رجَائى عطِــيّه

مـــن حصـــاد المحامـــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الخامس عشر

—

تقديــــم

عبر خمسين عاما فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق الحرية والكرامة

رجائى عطيه

تزوير فى محرر رسمى

عن الجناية رقم٥١٤٦/٢٠٠٨ جنايات قسم ثان الإسماعيلية
، ٦٦١ /٢٠٠٨ كلى الإسماعيلية

نقض رقم ٤٥٢٣/٧٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأســــــباب الطعن بالنقض

مقدمة من : .... (محكوم ضده . طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا – القاهرة – .

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٢/١٦ من محكمة جنايات الإسماعيلية فى الجناية رقم ٥١٤٦ لسنة ٢٠٠٨ قسم ثانى الإسماعيلية (٦٦١ لسنة ٢٠٠٨ كلى الإسماعيلية) والمحكوم فيها حضوريا بمعاقبة .... بالسجن لمدة ثلاث سنوات ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة .

الـوقائـــــع

أحالت النيابة العامة كلاً من الآتين بعد إلي المحاكمة أمام محكمة الجنايات بالإسماعيلية وهم:

١- ....

٢- ....

٣- ....

٤- .... (الطاعن)

٥- ....

لأنهم فى غضون عام ٢٠٠٥ . بدائرة قسم ثالث الإسماعيلية . محافظة الإسماعيلية :

أولا : المتهمون جميعاً :

اشتركوا مع مجهول فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى ، (الحكم ٦٧٧/ لسنة١٩٤٥ م . حكومة الإسماعيلية الوطنية) وكان ذلك بطريق الاتفاق والمساعدة بأن اتفقوا معه على اصطناع الحكم على غرار الأحكام الصحيحة وأمدوه بجميع بياناته فقام المجهول باصطناعه وأثبت فيه على خلاف الحقيقة إقامة الدعوى موضوع ذلك الحكم من ورثة المتهمين الأول والثانى والثالث ضد جدهم .... بطلب تثبيت ملكية المدعين لمساحة الأرض المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وأنه قضى فيها بالطلبات ونسبه زورا لمحكمة الإسماعيلية الوطنية ووقع عليه بتوقيعات مزورة ونسبها زورا للسيد القاضى .... وأمين سر المحكمة....... وأعطى له تاريخا فى ١٩٤٨/٤/١٦ الموافق ١٨ جمادى الآخر سنة ١٣٦٧ هجرى ثم دسه المتهم الخامس ضمن الأحكام الصحيحة بغرفة الحفظ فتمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة .

ثانيا : المتهمان الأول والخامس:

إرتكبا تزويراً فى محرر رسمى (ذات الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى محكمة الإسماعيلية الوطنية) بإصطناعه بذات بيانات المحرر الأول موضوع التهمة الأولي مع تعديل بعضها وأن المتهم الأول كتبها على ألة كاتبة وعدل فى تاريخه إلي ١٩٤٨/٤/١٥ الموافق ٦ جماد آخر سنة ١٣٦٧ هجرى وفى المساحة المقضى فيه بملكيتها إلى (٢٠٠ متر × ٢٠٠ متر) ودسه المتهم الخامس بين الأحكام الصحيحة بغرفة الحفظ وإعتمده بإعتباره صورة طبق الأصل لحكم صحيح مما مكنهما من وضع أختام محكمة الإسماعيلية الإبتدائية عليه.

ثالثا : المتهمان الثانى والخامس :

ارتكبا تزويراً فى محرر رسمى (شهادة بعدم إستخراج صورة تنفيذية أولى من الحكم المزور موضوع التهمة الأولى والثانية) بأن إتفقا فيما بينهما على تزوير ذلك المحرر مع علمهما بتزوير الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ بأن تقدم المتهم الثانى إلي المتهم الخامس بطلب لإستخراج تلك الشهادة فكتبها ذلك المتهم وأثبت فيها على خلاف الحقيقة أنه لم يستخرج من الحكم صورة تنفيذية أولى وإعتمدها بتوقيعه مما مكنه من وضع خاتم محكمة الإسماعيلية الإبتدائية.

رابعا : المتهمون من الأول إلى الرابع :

استعملوا المحررات المزورة موضوع التهم الأولى والثانية والثالثة مع علمهم بتزويرها بأن قدموها للاحتجاج بها فى الدعاوى أرقام ٢٠٠٤/٢٧٣ م.ك حكومة الإسماعيلية م٢٠٠٥/٣٤١ م.ك. حكومة ، ٢٠٠٧/١٦٦ م . ك. حكومة ٢٠٠٧/٤٦١ م الإسماعيلية ، ٢٠٠٥/٨ م . الإسماعيلية وأمام مصلحة الشهر العقارى وإعمال آثارها وذلك عن طريق المتهم الخامس . باعتباره وكيلا .

الحكم : وبجلسة ٢٠٠٩/٢/١٦ قضت محكمة جنايات الإسماعيلية حضوريا لجميع المتهمين بمعاقبة كل من .... و .... و .... و .... و .... (الطاعن)....... بالسجن لمدة ثلاث سنوات ومصادرة الأوراق المزورة .

ولما كان هذا الحكم معيبا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من سجن الزقازيق العمومى وذلك بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٣ وقيد طعنه تحت رقم ١٤٥ تتابع سجن الزقازيق العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

طلب الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع باستدعاء شهود الإثبات لسماعهم أمام المحكمة للإدلاء بأقوالهم بعد حلف اليمين القانونية فى حضور الطاعن ودفاعه استعمالا لحقه الأصيل فى طلب سماع هؤلاء الشهود فى أية مرحلة من مراحل المحاكمة وحتى صدور حكم فيها ولو بعد قفل باب المرافعة ، حتى ولو سبق له أو لدفاعه التنازل عن سماعهم صراحة أو ضمنا . وذلك باعتبار أن هؤلاء الشهود وما أدلوا به من أقوال بالتحقيقات الابتدائية يشكلون الأدلة التى تساندت إليها سلطة الاتهام فى إثبات ارتكاب الطاعن للجرائم الواردة بأمر الإحالة والتى تطالب تلك السلطة بإدانته عنها . وبديهى أن يكون معه حق المتهم سماع هؤلاء الشهود أمام المحكمة التى تتولى محاكمته باعتبارها سلطة الحكم . ولأن استماع المحكمة لشهادة كل منهم بنفسها والتفرس فى وجهة وكيفية أدائه الشهادة وتمحيصها وبحثها بالجلسة فى حضور كافة الخصوم وعلى رأسهم المتهم ودفاعه يعين المحكمة معاونة جادة فى التعرف على وجه الحقيقة التى يسعى القاضى لبلوغها كما يعينه ذلك على الاتصال بأدلة الدعوى اتصالا مباشرا بحيث يمكنه ذلك فى النهاية من تكوين عقيدته فى مسئولية المتهم والقضاء ببراءته أو بإدانته .

ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب ورفضته بقولها إن الدفاع أبداه فى معرض دفاعه ومرافعته ولم يكن جازما ومستخلصاً من ذلك أن الدفاع ترك أمر تقديره إليها . وأنها لا ترى هناك حاجة لسماع هؤلاء الشهود إذ جاء ما أدلوا به فى التحقيقات من أقوال كافيا لتكوين عقيدتها فى الدعوى ومن ثم تلتفت المحكمة عن هذا الطلب لاكتفاء المحكمة بأقوال شهود الإثبات الواردة بالتحقيقات .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على ذلك الطلب الجوهرى لأنه أطاح بأحد أصول المحاكمات الجنائية الجوهرية ومبدأ شفوية المحاكمة والمرافعة .

ولأن المحاكمات الجنائية تقوم أساسا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه .

ولأن المشرع أوجب ضرورة قيام المحكمة . قبل الفصل فى الدعوى . بإجراء تحقيق نهائى لكافة وقائعها وعليها الاستماع لكافة الشهود وذلك لكى تستبين سلطة الحكم بشكل مباشر أوجه الحقيقة من خلالها دون اعتماد منها على ما تم من تحقيق ابتدائي بالنظر لما قد تكون قد شابه من قصور وحتى يمكنها من استظهار أمور ووقائع كان لا يمكن الاقتناع بها من خلال أوراق التحقيق المكتوبة الجامدة مهما بلغت دقتها . ولان التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة يعينها فى النهاية على تكوين عقيدتها وقناعتها الواجب الوصول إليها كأساس للحكم فى الدعوى بالبراءة أو بالإدانة .

كما أن المحاكمة تمثل للخصوم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من نقص أو قصور .

إذ المحاكمة هى الفرصة الوحيدة التى مازالت متبقية أمامهم ولأن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة ضد المتهم أو عدم ثبوتها ضده ينبغى أن يكون مستمدا من الثقة التى توحى بها أقوال الشهود أولا ومن الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس قضاه الدعوى وهم ينصتون إليها بأنفسهم .

يضاف إلى ما تقدم أن التحقيق الابتدائى ليست له حجية مطلقة فى الإثبات وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض وقالت " إن محاضر التحقيق التى تجريها الشرطة أو النيابة العامة وما تحويه من اعترافات للمتهمين ومعاينات للتحقيق وأقوال الشهود هى عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة .. وللمحكمة حسبما يتراءى لها أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها .

* نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ . س ١٦ . رقم ١٠١ . ص ٥٠١

• **كما قضت بأن** :

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساسا تبنى عليها الأحكام الجنائية بل الواجب دائما أن يؤسس الحكم الجنائى على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة . "

* نقض ١٩٣٧/١/١١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) ج ٤ . ٣٥ . ٣٢

ولهذا فإن إجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجبا بديهيا لإمكان البحث والمناقشة فى عناصر التحقيق الابتدائى ولتتمكن المحكمة بالتالى من أداء وظيفتها فى الموازنة بين هذه العناصر ولان الحكم فى الدعوى بمجرد الإطلاع على أوراقها ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال زلل القضاة واقتناعهم القاصر بأدلة قد تكون أملتها أهواء الخصوم وشهواتهم .

ولهذا أوجبت المادة ٢٨٩ إجراءات جنائية على المحكمة ضرورة سماع شهود الإثبات بالجلسة فى حضور المتهمين ودفاعهم .. إلا إذا قبل الدفاع التنازل عن سماعهم صراحة أو ضمنا .

ويظل هذا الوجوب قائما بحيث يكون للمتهم المطالبة بسماع هؤلاء الشهود ولو كان قد تنازل عن سماعهم وذلك طوال المحاكمة وحتى غلق بابها . لأن هذا الطلب يعد عودة للأصل العام فى المحاكمات الجنائية والذى يعد جوهر هذه المحاكمات إذ لا تصح بدونه . باعتبار أن الأحكام الجنائية إنما تقوم أساسا على مبدأ إقتناع القاضى الجنائى وهو ما يفرض عليه بالضرورة معايشته لكافة أدلة الثبوت أو النفى معايشة فعلية وعقلية بعيدة كل البعد عما توضحه الأوراق والمحاضر المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الإقناع المطلوب لدى القضاة .

ولهذا نصت المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية على أن القاضى يحكم فى الدعوى بحسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ولا يجوز له أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة .

وقد تواترت أحكام النقض على ذلك مؤكدة وجوب إجراء تحقيق نهائى بمعرفة المحكمة كلما اتصل ذلك التحقيق بوجه هام من الأوجة اللازمة لإظهار وجه الحق فى الدعوى متى كان هذا التحقيق ظاهر التعلق بالدعوى ولازما للفصل فيها على وجه صحيح . ولهذا أوجب القانون سماع الشهود من جديد فى مواجهة الخصوم طالما كان سماعهم ممكنا فإذا أغفلت المحكمة سماعهم بغير عذر مقبول بطلت المحاكمة .

ولهذا حكم بأنه متى كان الحكم قد استند فى قضائه بإدانة المتهم بناء على إقراره فى محضر ضبط الواقعة دون أن تسمع المحكمة هذا الاعتراف أو تحقق شفهية المرافعة بسماع شاهد الإثبات فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا ببطلان فى الإجراءات اثر فى صحة الحكم بما يبطله .

* نقض ١٩٥٧/٦/٢ . س ٨ . رقم ١٥٩ . ص ٥٧٦

- **كما قضت محكمة النقض بأن** :

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة " .

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . رقم ١٤٤ . ص ٦٩٦
* نقض ١٣/ ١٠ /١٩٦٩ . س ٢٠ . رقم ٢١٠ . ص ١٠٦٩

- **وقضت كذلك بأن** :

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود مادام سماعهم ممكنا . فإذا كانت المحكمة قد رفضت سماع الشهود الذين طلب المتهم سماعهم تأسيسا على أنها لا

ترى محلا لسماعهم لكفاية أقوال الشهود الواردة بالتحقيقات ، فإن ذلك لا يكون سائغا وينطوى على إخلال بحق الدفاع ، إذ القانون إنما يوجب سماع أقوال الشاهد أولا ثم يحق للمحكمة أن تبدى رأيها فى شهادته . لاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها . بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه رأيها فى الدعوى " .

- نقض ١٩٦٢/٤/١٦ . س ١٣ . رقم ٨٨ . ص ٣٥٠

<u>بل ذهبت محكمة النقض إلى ابعد من ذلك وقضت بأنه</u> :

" إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الشاهدين كاشفا المحكمة بعذرهما فى التخلف عن الحضور لأداء الشهادة ، وأن الدفاع طلب التأجيل حتى يحضر هذا الشاهدان ويتمكن من مناقشتها فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط المحامى بالحرج الذى يجعله معذورا أن هو لم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والإصرار على نظر الدعوى مما أصبح به مضطرا لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود . فإن سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذى قصد إليه الشارع فى المادة ٢٨٩ إجراءات جنائية ويكون الحكم مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه " .

* نقض ١٩٦١/٣/٦ . س ١٢ . رقم ٥٧ . ص ٣٠٤

- **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" متى كان ما إختتم به المدافع عن الطاعنين مرافعته . أو مذكرته الجنائية . من طلبه أصليا القضاء ببراءتهما واحتياطياً إستدعاء ضابط المباحث لمناقشته يعد . على هذه الصورة . بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإلتجاء إلى

القضـاء بغيـر البـراءة ، فـإن الحكـم إذ قضـى بإدانـة الطـاعنين ، يكـون مشـوباً بالإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٣ . ٩٨٠

- **<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u>** :

" طلب الدفاع فـى ختـام مرافعتـه . أو مذكرتـه المصـرح بهـا . البـراءة أصـلياً واحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة "

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٤٦٧
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٢/٣/٢٦ . ٢٣ . ٨٩ . ٤٤٨
* نقض ١٩٧٠/١/١٨ . س ٢١ . ٢٦ . ١٠٥
* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩

إذ أن القانون إنما يوجب سؤال الشاهد أولاً ثم يحق للمحكمة أن تُبدى ما تراه فـى شـهادته . لإحتمـال أن تجـئ هذه الشـهادة . التـى تسمعها المحكمـة ويُبـاح للدفاع مناقشتها . بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ٥٥/١٩١٦ق
* نقض ١٩٦٢/٤/١٦ . س ١٣ . ٨٨ . ٣٥٠ . طعن ٣١/١٧٧٣ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون

تمسك دفاع الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن إجراءات التحقيق التى باشرها مستشار التحقيق / ماهر سلامة المهدى شابها البطلان بما أبطلها وأبطل أمر الإحالة الصادر بناء عليها عملا بالمادة ٣٣١ إجراءات جنائية وذلك لمخالفة أحكام المادة ٥٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته . لعدم اتباع ما أوجبته تلك المادة من إجراءات يتعين إتباعها عند ندب أحد مستشارى محاكم الاستئناف للعمل بمحكمة استئناف أخرى غير المحكمة التابع لها إذ أوجب القانون على وزير العدل الذى يختص بهذا الندب عند الضرورة أخذ رأى الجمعية العمومية التابع لها ذلك المستشار وموافقة مجلس القضاء الأعلى على ألا تتجاوز مدة الندب ستة اشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى .

ولما كان المستشار / ماهر سلامة المهدى كان يعمل مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة عند صدور القرار بندبه للعمل بمحكمة استئناف الإسماعيلية ثم تم ندبه مستشارا لتحقيق الواقعة الماثلة دون أن يؤخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة استئناف القاهرة التى كان يتبعها آنذاك . الأمر الذى أبطل إجراءات ذلك الندب وما ترتب عليه من أثار بما فى ذلك بطلان قرار ندبه مستشارا للتحقيق بعد ندبه للعمل بمحكمة استئناف الإسماعيلية .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع ورفضته بقولها إن الثابت بالأوراق أن وزير العدل أصدر قراره رقم ٥٦٧٨ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠ لمدة تنتهى فى ٢٠٠٨/٩/٣٠ بندب المستشار ماهر سلامة المهدى الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة للعمل بمحكمة استئناف الإسماعيلية وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى عملا بنص المادة ٥٦ من قانون السلطة القضائية . وبتاريخ ٢٠٠٨/٧/١ طلب وزير

العدل نـدب احـد الرؤسـاء بمحكمـة اسـتئناف الإسـماعيلية لتحقيـق الوقـائع موضـوع التحقيق الماثل .. ومن ثم تكون إجراءات الندب وقد تمت وفق أحكام القانون بعد صـدور قـرار المستشـار رئـيس محكمـة اسـتئناف الإسـماعيلية وبنـاء علـى التفـويض الصـادر لـه بتـاريخ ٢٠٠٧/٩/١٩ مـن الجمعيـة العامـة لمستشـارى محكمـة اسـتئناف الإسـماعيلية بنـدب المستشـار / مـاهر سـلامة المهـدى رئـيس الاسـتئناف بمحكمـة استئناف الإسماعيلية لتحقيق تلك الوقائع (ص ٢٠ بالحكم) . (؟!)

وما أوردته المحكمة لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح لإطراحه لأن الجمعية العمومية لمحكمة استئناف القاهرة التى كان يتبعها المستشار / ماهر سلامة المهدى قبل ندبه للعمل مستشارا بمحكمة استئناف الإسماعيلية لم يؤخذ رأيها فى هذا الندب وفق ما أوجبه قانون السلطة القضائية فى المادة ٥٦ منه . وهذا الإجراء وجوبى ويترتب على إغفاله بطلان كافة إجراءات الندب وما ترتب عليه من أثار بما فى ذلك بطلان ندبه مستشارا للتحقيق وينسحب البطلان إلى التحقيق ذاته بما يبطله ويبطل الأدلة المستمدة منها بما فى ذلك بطلان أمر الإحالة ذاته لان تلك الإجراءات مترتبة على ذلك الإجراء المشوب بالبطلان ولم تكن لتوجد لولاه .

وإذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد اخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة استئناف القاهرة قبل ندب المستشار ماهر سلامة المهدى للعمل مستشارا بمحكمة استئناف الإسماعيلية ، كما خلت مدونات أسباب الحكم محل هذا الطعن ما يفيد إتباع ذلك الإجراء الجوهرى .. فان المحكمة تكون قد أخطأت فيما انتهت إليه من رفض هذا الدفع بما يبطل الحكم محل هذا الطعن بأكمله لاستناده فى قضائه على أدلة شابها عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقد نصت المادة / ٣٣١ على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى " .

- **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" القاعدة فى القانون أن ما بنى على الباطل فهو باطل " .

*نقض ١٩٩٣/٣/١٠ . ط ١١٣٨٣ . س ٦١ ق

- **وقد نصت المادة / ٣٣٦ إجراءات جنائية على أنه** :

" إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك " .

ثالثا : قصور آخر فى التسبيب

قضى الحكم المطعون فيه . على ما يبين من مدونات أسبابه . بإدانة الطاعن عن جريمة اشتراكه مع المتهمين الأول والخامس بطريقى الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو الصورة الرسمية المستخرجة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٢ من المحرر المزور موضوع التهمة الأولى بأن اتفق مع المتهم الأول على تقديم طلب للخامس فى ذلك التاريخ لاستخراج صورة رسمية من الصورة المنسوخة بالآلة الكاتبة من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى محكمة الإسماعيلية الوطنية فاستخرجها باستخدام برنامج كمبيوترى معدلا فى تاريخ إصداره ومساحة الأرض موضوع هذا الحكم واعتمدها المتهم الأخير ثم وضع عليها خاتم المحكمة فتمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

وكذلك اشتراكه مع المتهمين الثانى والخامس بطريقى الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو شهادة بعدم استخراج صورة تنفيذية أولى من الحكم المزور السالف الذكر وذلك بان اتفق مع المتهم الثانى على استخراج شهادتين إحداها بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦ تفيد عدم استئناف الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ والثانية بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٢ تفيد عدم إصدار صورة تنفيذية له وساعده بأن كتب الطلبات بخط يده ووجهة لتقديمها إلى المتهم الخامس الذى قام باستخراجها على خلاف

الحقيقة رغم وجود الحكم السالف الذكر ثابت بالسجلات يفيد ذلك فتمت الجريمتين بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة .

وكذا استعمال المحررات المزورة سالفة الذكر مع العلم بتزويرها بتقديمها للاحتجاج بما اثبت بها على خلاف الحقيقة فى الدعاوى أرقام ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ مدنى كلى الإسماعيلية ، ٣٤١ لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى حكومة ، ١٦٦ لسنة ٢٠٠٧ مدنى كلى حكومة ، ٤٦١ لسنة ٢٠٠٧ مدنى الإسماعيلية ، ٨ لسنة ٢٠٠٥ مدنى الإسماعيلية وتقديمها لمصلحة الشهر العقارى للاحتجاج بها وإعمال آثارها .

وذلك دون أن تبين المحكمة فى حكمها الأدلة والقرائن التى استخلصت منها ثبوت ذلك الاتفاق المزعوم ولا تلك المساعدة المدعى بها .

وجاء حديث المحكمة عن التواطؤ بين الطاعن وباقى المتهمين عاما مرسلا لا يستخلص منه أن إرادة كل منهم قد تلاقت مع إرادة الآخرين وتطابقت لارتكاب الجرائم سالفة الذكر ، وأن وقوعها كان بناء على اعداد مسبق وتدبير سابق وخطة موضوعه ثم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها ، وهى العناصر اللازمة لتوافر الاتفاق المؤثم الذى انتهت المحكمة إلى ثبوته بين المتهمين ومنهم الطاعن . وكان من المتعين على المحكمة أن توضح فى حكمها عناصر هذا الاتفاق والقرائن التى استخلصت منها قيامه بينهم والتى استدلت منها على أن إرادة كل منهم قد تلاقت واتحدت مع إرادات الباقين لتزوير تلك المحررات الرسمية ولكنها لم تقدم فى حكمها تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بينهم على غير أساس واقعى وصائب ، وهو ما لا يتفق واصول الاستدلال السديد عند القضاء بالإدانة والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لإثبات ذلك الاتفاق وتلك المساعدة المدعى بها بين المتهمين وتؤدى إلى تلك النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبة المشتركين والمساهمين فى هذا الاتفاق على أساس المسئولية التضامنية التى لا يمكن قيامها إلا على أساس ثبوت اتفاقهم مع بعضهم على مقارفة تلك الجرائم التى قضت المحكمة بإدانتهم عنها وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه . ولما كان التضامن لا يفترض ولا

يسأل الجانى إلا عن افعاله الشخصية وحدها ولا محل لمعاقبته عن فعل ارتكبه غيره ، لأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تزور وازرة وزر أخرى ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصور بيانه إذ أمسكت المحكمة عن بيان عناصر ذلك الاتفاق وتلك المساعدة والأدلة التى استخلصت منها ثبوته فى جانب الطاعن فى استدلال سائغ ومنطق سديد ولهذا كان حكمها معيبا متعين النقض والإحالة .

- **وقضت محكمة النقض بأن** :

" من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على أركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات . أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " .

- نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩ .
- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٢ . ٦١٩

- **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر قانونا أن الأفعال المكونة للاشتراك يجب أن تكون سابقه على اقتراف الجريمة أو معاصرة لها ، إذ المادة ٤٠ من قانون العقوبات تشترط لتحقيق الاشتراك بطريقة التحريض والاتفاق أن تقع الجريمه بناء عليهما . "

* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . فى الطعن ١٨٣٣ لسنة / ١٧ق

" الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعدة سابقه أو معاصرة لها ، وكان وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك " ٠

* نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ . س ٢٠ . ١١٢ . ٥٩١

" إن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها وأنه ساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها "٠

* نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٢٧٧٠٣/٦٧ ق

- **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>**

* " الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمرة لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة فإذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث ، فإن ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعده فى مقارفة الجريمة " ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ . س ٧ . ٧٩ . ٢٦٤

* نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س ٩ . ٨ . ٣٩

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٢٧٧٠٣/٦٧ ق

- **<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / ٤٠ من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم

كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة " .

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ . س ٢ . ٨٨ . ٢٢٩

- **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وأن يساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل . وهو مجهول من بينهم . للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى أدانتهم بها وأنهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به . فإن ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة " .

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨

- **وقضت أيضا بأنه** :

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد وإجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد ، لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو

ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ٠ لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* نقض ١٩٨٣/٥/١١. س٣٤ .١٢٥ .٦٢٤

- **وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن** : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامة مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

- **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الاشتراك فى القتل بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف على قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر ، بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل

الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه فإنه يكون بذلك مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** : ـ

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . رقم ١٣٢ . ص ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣ لسنة ٦٢ق

* **<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأن</u>** : ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١ . س ٣٩ . رقم ١٩٨ . ص ١٣٠٣ . طعن ٥٩٧٦ لسنة ٥٨ق

- **<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u>** :

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، . شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته ، . وقالت فى واحد من عيون **<u>أحكامها أن</u>** : ـ

" مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب

التـى إعتمـد عليهـا الحكـم فـى إدانـة المـتهم والعناصـر التـى إسـتخلص منهـا وجـود الإشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧
* نقض ١٩٨٨/٥/١١ . ٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨
* نقض ١٩٨٨/١١/٣ – س ٣٩ – ١٥٢ – ١٠٠١
* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ – الطعن ٢٧٧٠٣/٦٧ق

ولا ينـال مـن ذلـك مـا ذهبـت إليـه المحكمـة فـى حكمهـا (ص / ٢٣) ومـا بعـدها مـن أنـه فـى غضـون عـام ٢٠٠٨ اتضـح مـا ارتكبـه المتهمـون مـن تزويـر فـى محـررات رسـمية واسـتعمالها فيمـا اتحـدت نيـتهم عليـه وهـو الاسـتيلاء علـى الأرض المملوكة للدولة والبالغ مساحتها عشرة أفدنة المبينـة الحدود والمعالم والمساحة بالحكم المزور رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى مركز الإسماعيلية وذلك بقيام المتهمين الثلاثة الأول والمتهم الخامس بالاشتراك مع مجهول بطريق الاتفاق والمساعدة فى اصطناع الحكم المذكور ونسبة صدوره إلى محكمة الإسماعيلية الوطنية وإعطائه شكلا ومنظر الأحكام الرسمية الصحيحة الصادرة من تلك المحكمة فى هذه الفترة ونسبة صدوره كذبا إلى موظفين عموميين هما القاضى عبد العزيز الشناوى والكاتب عبد الهادى جمـال الـدين للايهـام برسـميته وذلـك بمسـاعدة المـتهم الخـامس الـذى احضـر ورقـة المحرر المماثلة لتلك السارية فى السنة المنسوب صدوره فيها وكذلك اسم القاضى وكاتـب الجلسـة وفورمـة توقيعاتهمـا وأمـده المتهمـون الثلاثـة الأول ببيانـات وأسـماء مـورثيهم ومسـاحة وحـدود الأرض المـراد تثبيـت ملكيـتهم لهـا فاصـطنع المجهـول ذلـك المحرر بناء على ذلك وقام المتهم الخامس بدسه داخل قلم المحفوظات الذى يعمل بـه وسلمه للمتهم الأول الذى قام بنسخه على الآلـة الكاتبـة واعتمده المتهم الخامس على أساس انه صورة طبق الأصل من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ السالف الذكر

ومهره بخاتم المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٦ ودس الحكم المصطنع بعد تغيير حالة وتمزيقه بقلم الحفظ الذى يعمل به واستعملها المتهمون الثلاث الأول للاحتجاج بما دون بها على خلاف الحقيقة فى الدعوى رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى الإسماعيلية ثم واصلوا مسيرتهم التى تمكنهم من الاستيلاء على الأرض المملوكة للدولة بالاتفاق مع الطاعن (المتهم الرابع) والتعاقد معه وتوكيله للقيام بالإجراءات التى تمكنه من ذلك فعلم حقيقة الأمر من خلال المستندات التى سلموها له ومن بينها الحكم المزور ومن بينها المستندات التى كانت مودعة بالدعوى المشار إليها آنفا والتى اثبت فيها أن أرض التداعى مملوكة للدولة فقام الطاعن (المتهم الرابع) باستعمال ذلك المحرر المزور رغم عدم وجود أصل للحكم ثابت بسجلات المحكمة عكس ما قرره ، فأقام الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ مدنى كلى الإسماعيلية والتى ثبت من تقرير الخبير فيها أن المدعين ليس لهم وضع يد على ارض التداعى المملوكة للدولة وقدم فيها الطاعن من المستندات ما يدل على أن الحكم المزور غير مزيل بالصيغة التنفيذية فاعلنه لقلم قضايا الدولة وقدم طلبات للشهر العقارى والتى انتهى رأيها إلى عدم جواز تسجيل الحكم المزور لان الأرض مملوكة للدولة وبما انتهى إليه تقرير الخبير ترك المتهم الرابع (الطاعن) الدعوى للشطب وسحب ما قدم فيها من مستندات وقام يرفع الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى حكومة لاستخراج صورة تنفيذية ثانية من الحكم المزور وذلك رغم خلوه من الصيغة التنفيذية أو سبق تسليم صورة تنفيذية أولى وهو ما حدا به على نحو ما سبق بيانه لإعلانه مما يؤكد العلم بأنه غير واجب النفاذ واتفق مع المتهمين الثلاث الأول على استخراج صورة رسمية أخرى من المحرر المزور فقام المتهم الأول بنسخ صورة من ذلك المحرر باستخدام برنامج كتابى كومبيوتر يختلف تاريخ إصداره ومساحة الأرض به عما سبق استخراجه من صور رسمية ثم اعتمده المتهم الخامس بخاتم المحكمة وسلم بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٢ صورة رسمية منه للمتهم الأول الذى سلمها للمتهم الرابع (الطاعن) والذى استعملها بتقديمها بالدعوى سالفة الذكر والتى ما أن قدم فيها ما يفيد

أن الأرض مملوكـة للدولـة وبعدم قبولهـا فاسـتأنفها المـتهم الرابـع (الطـاعن) ثـم تـرك الاستئناف للشطب وقدم طلبا لاستلام ما قدمه من مستندات ثم قام بتقديم أمر على عريضـة رقـم ٤ لسـنة ٢٠٠٧ وقـدم بـه صـورة رسـمية مـن الحكم المـزور علـى أوراق خضـراء مختومـة ثابـت بـه أن الحكـم المـزور صـادر بتـاريخ ١٩٤٨/٤/١٦ ولـيس كسابقة بتاريخ ١٩٤٥/٤/١٥ وأرفق بـه ما كلف بـه المتهمين الأول والثانى بإعداده بموجب طلبات كتبت بخط يده واستخرج بناء عليها شهادتين بعدم حصول استئناف أو إصدار صورة تنفيذية للحكم المزور سالف الذكر وسلمها للمتهمين الأول والثانى المـتهم الخـامس بعد اعتمادهـا رسـميا واسـتمرارا لمـا اتخـذه المـتهم الرابـع (الطـاعن) ووضـعه مـن خطـط بالاتفاق مـع المتهمين الأخيرين ومـا لجـأ إليـه مـن إقامـة الـدعاوى المختلفة وتقديم الطلبات بالشهر العقارى والتى أكدت بما لا يدع مجالا للشك أن ارض التداعى مملوكة للدولة وأن الحكم المزور والمستخرج منه صور رسمية جاءت كل منها مختلفة عن الأخرى فى أكثر من موقع . قام المتهم الرابع(الطاعن) أخيرا احتجاجا بهذه المحررات المزورة بإقامة الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ٢٠٠٧ مدنى جزئى الإسماعيلية بطلب صورة تنفيذية أولى من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ ولم يختصم محافظة الإسماعيلية كما سبق له فى الدعاوى الأخرى واختصم المتهم الثالث خصما له ولم يعلن سواه عندما حصل على الحكم بالتمكين من استخراج صورة تنفيذيـة أولـى مـن هـذا الحكـم بتـاريخ ٢٠٠٨/١/٢٦ والـذى بصـدوره واتخـاذ الإجـراءات التنفيذيـة لـه بمعرفة المتهم الرابع (الطاعن) . تم اكتشاف تزوير الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى جزئى مركز الإسماعيلية ومن ثم ما تلاه من صور رسمية مستخرجة بناء عليه وشهادات تفيد عدم حصول استئناف أو صدور صور تنفيذية له حالة خلو السجلات من وجود هذا الحكم مقيدا بها وهو الأمر الذى يؤكد أن المحرر المصطنع للحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ ثم بناء عليه نسخ صورة رسمية منه مزورة آخرها تلك التى تسلمها المـتهم الأول مـن الخـامس بتـاريخ ٢٠٠٥/١/١٢ ثـم قـام بتسـليمها للمـتهم الرابـع (الطـاعن) الـذى اتفـق معـه والمـتهم الثـانى علـى اسـتخراج شـهادتين بعـدم حصـول

استئناف للحكم المزور وعدم إصدار صورة تنفيذية له على الحقيقة القانونية والواقعية الثابتة بالسجلات فقام المتهم الخامس بناء على ذلك باستخراجها واعتمادها بخاتم المحكمة .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستدل منه وجود الاتفاق المزعوم بين الطاعن وبين المتهمين الذين إتهم بمشاركتهم ومساعدتهم فى ارتكاب ذلك التزوير بتلك المحررات واستعمالها مع العلم بتزويرها .

وثابت بالتوكيلات الرسمية التى أبرمت للطاعن . والمرفق صورها الرسمية بحافظتنا / ٢ . ٢٠٠٧/١٠/١٩ أن ستة من هذه التوكيلات أبرمت عام ٢٠٠٤ وأحدها أبرم عام ٢٠٠٧ ، وذلك مؤداه أن الطاعن لم يكن وكيلا عن أحد من المتهمين إلاّ فى عام ٢٠٠٤ ، وأنه لم تكن له أى وكالة عنهم قبل عام ٢٠٠٤ ، بينما الحكم ٦٧٧ / ١٩٤٥ كان يجرى استعماله منذ عام ١٩٩٦ وعام ١٩٩٧ كما هو ثابت بمستندات حافظتنا / ١ ، ٢ . ٢٠٠٨/١٠/١٩ ، أى أن الحكم الموصوم بالتزوير مستعمل من قبل وكالة الطاعن بنحو ثمانى سنوات مما يستحيل معه أن يكون شريكا فى تزويره .

وقد أوضح الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع أنه كان محاميا لورثة /....... و........ فى صيف عام ٢٠٠٣ وقد عرض عليه الورثة صورة رسمية طبق الأصل من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى الإسماعيلية وطلب صورة من الحكم رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى الإسماعيلية وكانت معهم وكذا صورة ضوئية من النتيجة النهائية لخبير الدعوى المذكور وقد ثبت من واقع الحكم المذكور أن مساحة الأطيان الواردة به تختلف تماما عن الأطيان المقامة بها الدعوى رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ وعلى ذلك قضت المحكمة برفض تدخلهم موضوعا .

ثم أعقب ذلك عمل توكيلات رسمية للطاعن فى سنة ٢٠٠٤ وفقا لأرقامها وصورها المقدمة بالتحقيقات (وبحافظتنا / ٢ . ٢٠٠٨/١٠/١٩) وتم تحرير عقد

اتفاق ولم يقم المتهم الأول / .... بعمل توكيل أو التوقيع على عقد الاتفاق . ثم أقام الطاعن دعاوى قضائية منها الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ بطلب استخراج صورة تنفيذية ثانية من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ وبتلك الجلسة طلب ضم تلك الدعوى وقضى فيها بعدم القبول وتم استئنافها بالاستئناف رقم ١١٨٨ لسنة ٣٠ ق وقضى فيها بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم القبول على أساس عدم اختصام وزير العدل .

وكان طلب الصورة التنفيذية الثانية استنادا إلى أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل وقام موكليه بإخطاره بان الصورة التنفيذية الأولى فقدت بسبب ظروف الهجرة والحرب .

ثم أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ٢٠٠٥ وقضت المحكمة بعدم القبول لعدم إتباع الطريق الذى نص عليه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بلجان التوفيق وتم استئناف هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧٦ لسنة ٣١ ق وقضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى لمحكمة الإسماعيلية الابتدائية لنظر الموضوع .

وكانت كل من الدعويين سالفى الذكر بطلب صورة تنفيذية ثانية بعد أن ثبت له من مطالعة الحكم المودع بالدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ انه لم يسبق لموكله الحصول على صورة تنفيذية أولى من الحكم المذكور .

وقد أحضر له المتهم الأول شهادة من قلم الحفظ تفيد عدم سبق الحصول على صورة تنفيذية أولى من الحكم فأقام الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٢٠٠٧ سبقها أمر على عريضة وقضت المحكمة بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع برفض الأمر المتظلم منه وتم استئناف هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٤٠ لسنة ٣٢ ق ولم يفصل فيه بعد .

ثم أقامت محافظة الإسماعيلية الدعوى رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠٠٦ بعدم الاعتداد بالحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ وعدم نفاذه فى حق المحافظ بصفته وقضى فيها بالرفض

، وقامت هيئة قضايا الدولة باستئناف الحكم وقضى بالقبول والإلغاء والإحالة لقاضى التنفيذ محكمة مركز الإسماعيلية باعتبارها منازعة فى التنفيذ وقضى فيها أيضا بالرفض ومستأنفة من المحافظة ، وقام الطاعن برفع الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ مدنى كلى حكومة بطلب تمكين الورثة من استخراج التراخيص اللازمة للانتفاع بالأرض وندب فيها خبير قام بالمعاينة وأوضح تقريره انه اجرى المعاينة وبحضور مسئولى هيئة التخطيط العمرانى وهيئة قناة السويس واثبت وجود الأرض على الطبيعة . وجاء بعده خبير آخر ولم يقطع فى مسألة وضع اليد للمدعين رغم تقديم محاضر رسمية مرفقة بالأوراق ثبت أنهم أقاموا مبانى أجرت المحافظة هدمها ولكن الخبير تجاهل ذلك ، وثم ترك الدعوى للشطب بعد أن لجأ موكليه إلى الشهر العقارى لتسجيل الحكم وكان الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ٢٠٠٧ أمام محكمة مركز الإسماعيلية وحضر محامى الدولة وسلم بالطلبات وصدر الحكم بتمكين المدعين من استخراج الصورة التنفيذية .

ويستدل من تلك الوقائع أن الطاعن كان حسن النية فى كافة أعماله السابقة خاصة وقد ثبت من التحقيق أن المتهم الأول هو الذى تسلم أربع صور رسمية من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ . كما سبق للمحامى محمد على حسن الريدى وكيل هؤلاء الورثة استعمال الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ فى الدعوى رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ واستئنافها ولم يتم توجيه أى اتهام إليه باعتباره أول من تولى أمر هؤلاء الورثة لتنفيذ الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ السالف الذكر .

وبالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه والسابق بيانها فى ضوء ما أبداه الدفاع فى دفاعه وعلى نحو ما تقدم تبين أن محكمة الموضوع لم توضح فى حكمها الأدلة القاطعة والجازمة التى يمكن معها القول بان الطاعن ضالع فى جرائم التزوير التى وقعت وأنه ساهم مع غيره فى وقوعها . فقد مارس عمله كمحام وفق ما جرى عليه العمل من المحامين دون خروج عن المألوف وما يتفق وسيرها المعتاد ومجراها

المألوف وقد تسلم المحررات التى قدمها له المتهم الأول دون أن يعلم بتزويرها كما استخرج الصورة اللازمة لخدمة الدعاوى التى أقامها .

ولم يكن له اتصال بالحكم الصادر فى الدعوى ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ والذى تم تمزيقه إلى قصاصات صغيرة متأثرة وفى حالة سيئة للغاية . ومن غير المقبول عقلا ومنطقا أن يتم تداول هذا الحكم بدءا من استلامه من موظف الحفظ عن طريق سكرتير الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ حتى آل به المآل فى النهاية إلى مكتب المستشار رئيس المحكمة وهو بتلك الصورة ولم يحقق السيد مستشار التحقيق . كما قال الدفاع . بالكشف عن الشخص الذى قام بتسليمه الحكم الممزق بعد إتلافه . وقد أغفلت محكمة الموضوع بيان العناصر والقرائن والأدلة التى استخلصت منها ثبوت مساهمة الطاعن فى تلك الجرائم والتى ارتكبها غيره . كما جاء حكمها خاليا كذلك مما يفيد أن الطاعن فضلا عن الإسهام فى ارتكاب هذا التزوير تداخل فى وقوعه وهو عالم بهذا التزوير قاصدا الإسهام فى إحداثه .

علما بأن ثبوت هذا القصد من الأمور الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تقيم الدليل عليها بأسباب سائغة ومقبولة والثابت أن الطاعن وهو يمارس مهنته كمحام كان لا يعلم بالمخطط الذى رسمه المتهم الأول ومن عاونه من أعوانه ولم يكن الطاعن يعلم بهذا التخطيط ولم يتوقع النتائج التى حدثت ولم تنصرف نيته إلى تحقيقها من وراء نشاطهم المؤثم وبذلك يكون الحكم قد قصر فى بيان الأدلة والقرائن الدالة على أن الطاعن أراد بفعله إحداث تلك النتائج التى كونت الجرائم التى تمت مساءلتهم عنها وهى جرائم التزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها مع العلم بتزويرها .. وتلك الجرائم تستلزم توافر القصد الجنائى لدى الطاعن واتجاه نيته إلى ارتكاب الأفعال المعاقب عليها وهو أمر غير قائم فى صورة الدعوى المطروحة بالنسبة للطاعن فى ضوء دفاعه السابق بيانه وعدم ثبوت اتصاله بالوقائع المؤثمة التى ارتكبها غيره ولا يمكن استخلاص هذا القصد مما ساقته المحكمة من قرائن ضد

الطاعن إذ لا تؤدى إلى هذا المعنى ولا يستخلص منها ذلك المفهوم على نحو منطقى وسديد .

فقالت محكمة النقض أن : ـ

" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً "

- نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦
- نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . س ٤٥ . رقم١٥٧ . ١٠٠١ . الطعن٢٧٣٥٤ / ٥٩ ق

وقضت بأن : ـ

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٤ . قاعدة رقم /١٠ . ص ٤٥) ، . وقضت بأن : ـ

" الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " .

- نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . ٤٥ . ١٥٧ . ١٠٠١
- نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

- نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن ٦١/٢٣٥٢ق . موسوعة الشربينى . جـ ٤. رقم/ ١٠ . ص ٤٥

بل وقضت المحكمة الدستورية العليا :

بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) .- كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً

يقينيـاً ، لا ظنيـاً و لا إفتراضـياً ٠ (حكـم المحكمـة الدسـتورية العليـا . جلسـة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا) .

وممـا تقدم جميعـه يبـين أن المحكمـة قصـرت فـى بيـان الـركن المـادى وكـذلك المعنـوى للجـرائم المسـندة إليـه والتـى قضـت المحكمـة بإدانتـه عنهـا كمـا أن مـا سـاقته المحكمة من مقدمات ووقائع فى هذا الشأن . كما قال الدفاع . لا يستخلص منها ثبوت هـذين الـركنين وبـذلك انهـارت تلـك الجـرائم مـن أساسـها وكـذلك جـرائم الاشـتراك فـى التزوير واستعمال المحررات المزورة المسندة إليـه والتـى قضـت المحكمـة بإدانتـه عنهـا باعتبـاره ضـالعا فـى ارتكابهـا ومسـاهما فـى وقوعهـا مـع غيـره مـن المتهمـين المقضـى بإدانتهم . وتكون المحكمة وقد افترضت توافر تلك الأركان فى جانب الطـاعن وهو أمر غير جائز لأن الأدلة فى المواد الجنائية يتعين أن يكون ثبوتها قطعيا ويقينيا ولا تبنى على الظن والفروض والاعتبارات المجردة .

وقضت محكمة النقض بأن :

الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتب ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية0

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س 28 . 28 .132
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ . س28 . 39 .180
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س 24 . 27 .114
* نقض ١٢ / ١٩٧٢/١١. س 23 . 268 .1184
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س 19 . 22 .120
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س 24 . 228 .1112

* **كما قضت محكمة النقض بأن**:

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها 0 " وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد "

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س 35 . 8 . 50
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣.س 33 . 80 . 397
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤.س 26 . 42 .188
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س 30 . 48 .240
* نقض ١٩٧٢/١/٣.س 23 . 5 .17

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة0

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ / ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧.س 36 . 158 . 878 طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية .

وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ0

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط 1786 . ص 414

* نقض ٢٣/ ١٩٣١/٤. مج القواعد القانونية . عمر . ج 2 . رقم 248 . ص300
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س 20 . 194 .993

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا لقصوره واجبا ونقضه والإعادة .

رابعا : قصور آخر فى التسبيب

جاء دفاع الطاعن بمراحل التحقيق والمحاكمة أن المتهم الأول هو الذى تسلم الأحكام وقام بنسخها وانه تسلم الشهادة الدالة على عدم الحصول على صورة تنفيذية أولى من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ كما أن الثابت بظهر الصفحة الأولى من الحكم المذكور أن مستلم الصورة هو المتهم الأول برقم مسلسل ٩٤٠ وقد تسلم الصورة وما يفيد أن مقدم الطلب هو المتهم الأول كذلك ، وسدد الرسم بالقسيمة رقم ٧٦٧٨٩٣ فى ١٩٩٦/١١/٧ وتوالى استلامه للأحكام حتى سنة ١٩٩٩ وفق ما هو ثابت بالتحقيقات فى الوقت الذى بدأت علاقة الطاعن بهؤلاء الورثة عام ٢٠٠٤ . وبذلك يكون الثابت أن القائم بكتابة الحكم واستلام صورته هو المتهم الأول وقد شهد بذلك كل من تم سؤالهم من موظفى المحكمة وقد ادعى المتهم الأول أن هناك عقد اتفاق بينه وبين الطاعن منذ عام ١٩٩٧ دون أن يقدم ثمة دليل جدى على ذلك ويؤكد ذلك ما يأتى :

(١) أن هناك توكيل عام رسمى بتوكيل محام آخر عن الورثة المذكورين .

(٢) أن عقد الاتفاق المحرر باسم الطاعن عن باقى اورثة محرر سنة ٢٠٠٤ .

(٣) أن ذات الحكم المدعى بتزويره قد سبق طرحه فى الدعوى رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ واستئنافها وذلك من محام آخر هو الأستاذ محمد الريدى باعتباره وكيلا عن ورثة .... و .... وقد ورد اسمه بالحكم المذكور وقد حضر ذلك المحامى بصفته وكيلا عن الورثة أمام الخبير المنتدب من المحكمة فى الدعوى المذكورة .

(٤) أن الطاعن تمسك بالتحقيقات بان من سلمه صورة طبق الأصل من ذلك الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ أو اعلامات الوراثة هم بعض من الورثة ولم ينكر أى منهم أنه هم الذين قاموا بتسليم الطاعن تلك المستندات .

(٥) أن المستشار قاضى التحقيق اطلع على جداول تسليم الأحكام ولم يجد للطاعن ثمة توقيع باستلام صورة من الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ أو شهادة بعدم حصول استئناف من هذا الحكم .

(٦) أن واقعة نسخ وتسلم صورة رسمية من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ كانت فى عام ١٩٩٦ وحتى سنة ١٩٩٩ أى قبل وكالة الطاعن بثمانى سنوات .

(٧) أنه لو كان الطاعن يعلم بتزوير هذا الحكم لما طلب ضم الدعوى رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ للدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ كما هو ثابت بالأوراق وقد سئل جميع من سئلوا من موظفى المحكمة ولم يقرر احد منهم انه يعرف الطاعن أو أنه سبق أن سلمه أية صورة من هذا الحكم .

(٨) أن الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ طرح أمام القضاء فى الدعوى ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ والتى كان يباشرها وكيل الورثة المحامى محمد الريدى ولم يذكر أحد أنه كان مزورا .

(٩) أن تقرير مصلحة الطب الشرعى قسم أبحاث التزييف والتزوير لم يجزم بتاريخ تحرير الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ .

(١٠) أن عدم اختصام محافظة الإسماعيلية فى الدعوى كان بسبب انه لم يكن ممثلا فى تلك الدعوى وبالتالى فلم يكن ثمة مبرر لاختصامه لدى طلب الصورة التنفيذية الثانية وبذلك تنتفى أى شبهة تنبئ عن أن عدم اختصام المحافظة كان بسبب العلم بتزوير ذلك الحكم .

(١١) جاء بكتاب هيئة المساحة أن مساحة الأرض المبينة بالحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ موجودة على الطبيعة وبالخرائط المعتمدة قانونا الأمر الذى يؤكد حسن نية الطاعن وعدم علمه بالتزوير .

(١٢) الثابت أن الطاعن استلم صورة طبق الأصل لم يثبت أن أختامها مزورة أو أن المختصين بالمحكمة لهم توقيعات مزورة عليها تخص الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ وكان استلامها من الورثة واقر المتهم الأول انه هو الذى قام بنسخ صورة الحكم واستلمها وتأيد ذلك بشهادة كافة موظفى المحكمة .

(١٣) تم استكتاب الطاعن وثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أنه لم يكن له ثمة دور فى تزوير الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ أو النسخ التى أقر المتهم الأول باستلامها ونسخها .

(١٤) أن حصول الطاعن على صورة رسمية من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ من المتهم الأول ومستخرجة بمعرفته وصدور توكيلات رسمية من جميع الورثة للطاعن واستعمال تلك الصورة بمعرفة الطاعن بهذه الصفة لا يستدل منه ثبوت علمه بالتزوير بل يؤكد حسن نيته وعدم توافر القصد الجنائى لديه .

(١٥) أن المتهم الأول زعم أن هناك عقد اتفاق مع الطاعن صدر فى ١٩٩٧ يتضمن وكالته فى مباشرة تلك الدعوى دون أن يقدم دليلا على ما يدعيه . بل قدم إقرارا ينفى ذلك قدمنا أصله بحافظتنا / ٤ . ٢٠٠٨/١٠/١٩ ، ويؤكد هذا الدفاع أن المتهم الأول المذكور لم يصدر للطاعن أى توكيل رسمى لتنفيذ هذا الاتفاق المزعوم وكما أقر المذكور نفسه بذات الإقرار سالف الذكر (حافظتنا ٤ . ٢٠٠٨/١٠/١٩) .

(١٦) ادعى المتهم الثانى أن الطاعن هو الذى كتب له طلب الحصول على شهادة بعدم الحصول على صورة تنفيذية أولى من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ . وقد ثبت كذب هذا الادعاء إذ ثبت من التحقيقات أن المتهم الثانى المذكور هو الذى تقدم بهذا الطلب وفق ما جاء بأقوال شقيقة المتهم الأول بالتحقيق

والذى أكد فيها أن المتهم الثانى هو الذى تقدم بالطلب المذكور واستلم تلك الشهادة التى تفيد عدم الحصول على صورة تنفيذية أولى من الحكم السالف الذكر .

وهذا الدفاع المبدى من الطاعن يؤكد حسن نيته وعدم توافر القصد الجنائى لديه ، بيد أن المحكمة لم تفطن كلية لهذا الدفاع ولم تلم به ولم تدخله فى اعتبارها عند وزن أدلة الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها وافترضت سوء نية الطاعن وعلمه بحدوث التزوير فى المحررات سالفة الذكر دون مقدمات سائغة تؤدى إلى ثبوت هذا القصد فى جانبه حيث خلت مدونات الحكم من ثمة قرائن وأدلة على ثبوت سوء نية الطاعن فى زمن متزامن مع تلك الأفعال التى كونت هذه الجرائم . وقد أشار الدفاع فى دفاعه وعلى نحو ما سبق بيانه إلى عدم توافر ثمة دليل على سوء نيته وأوضح أنه لم يرتكب ثمة أفعال يمكن أن يستخلص منها انه ساهم مع غيره من المتهمين فى ارتكاب تلك الجرائم التى وقعت وأن ما قام به من أفعال كمحام لم يكن بقصد الإسهام فى تلك الجرائم أو المساهمة فيها . أو أنه استعمل تلك المحررات المزورة مع علمه بتزويرها .

حيث يلزم لتوافر مسئولية الطاعن عن اشتراكه فى تلك الجرائم ثبوت اتفاق الطاعن مع غيره من المتهمين اتفاقا جديا منصبا على كافة الأفعال المادية المكونة لها بالإضافة إلى الركن المعنوى والعزم المشترك والمصمم عليه والارادة المعقودة على هذا الاتفاق انعقادا واضح المعالم ومحددا ومؤكدا وان يكون وقوع التزوير بناء على ذلك الاتفاق وثمرته والتى ما كانت لتقع لولاه . وقد غابت كل هذه الأمور على محكمة الموضوع التى قضت بادانه الطاعن عن مساهمته فى وقوع الجرائم سالفة الذكر دون أن تقدم المحكمة فى حكمها العناصر التى استخلصت منها هذه الناتج بما يكفى لحمل قضاء الحكم على نحو سائغ ومقبول وهو ما عابه واستوجب نقضه والإعادة .

ولا ينال من ذلك ما ورد بالحكم (ص/ ٢١) وما بعدها أن المتهمين وخاصة المتهم الرابع (الطاعن) وهو من رجال القانون وان كانت مسئوليته الجنائية عن استعمال المحرر المزور لا تقوم إلا بالاشتراك أو العلم ولكن الواجب عليه الفحص والتمحيص لما يطلب منه أو يقدم إليه من مستندات لتوجيه الطلبات على نحو ما يوجبه القانون وليس على ما يوجهه إليه الموكلين وقد استلم الحكم المزور من المتهمين الثلاث الأول وقرر أنه اطلع على أصله بالسجلات ووجده سليما فى الوقت الذى لم يكن هناك سجلات ثابت بها هذا الحكم . كما أنه استلم الصورة المنسوخة على الآلة الكاتبة فى بعض الدعاوى ثم استعمل الصورة المستخرجة من برنامج كمبيوترى وأخرى مكتوبة على الورق الأخضر وكل منهم يختلف تاريخه وبياناته ومساحته وحدوده عن الآخر . كما أنه أقر بأن الحكم ليس عليه ما يفيد استلام صورة تنفيذية ومع ذلك اتخذ إجراءات تخالف القانون . كما أنه كان يعلم منذ الاتفاق مع باقى المتهمين وتوكيله أن الأرض مملوكة للدولة إذ أنه هو الذى قام باستلام أوراق الدعوى رقم ١٠٤١ لسنة ٩٧ م.ك الإسماعيلية وفيها تقرير الخبير الذى أثبت ذلك ، كما أن طلب الشهر العقارى الذى حضر مناقشاته أثبتت المساحة ذلك . كما أن دعواه التى رفعها برقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ م.ك الإسماعيلية قدم مستندات أمام الخبير المنتدب بما يفيد أن الحكم غير مذيل بالصيغة التنفيذية لإعلانه بقلم قضايا الدولة وقدم محضرا محررا بمعرفته يفيد إقامة المدعين مبانى على أرض النزاع على خلاف الحقيقة وقدمت طلبات الشهر والتسجيل للحكم أمام مصلحة الشهر العقارى وثبت عدم جواز تملك الأرض لأنها ملك الدولة ومسجلة لمحافظة الإسماعيلية وأثبت الخبير عدم وجود وضع يد للمدعين فترك المتهم الرابع (الطاعن) الدعوى للشطب واتخذ وسيلة أخرى بموجب المستندات المزورة والتى تختلف عما سبق تقديمه ومنها شهادة بعدم حصول استئناف للحكم الذى ليس له اصل بالسجلات وشهادة أخرى بعدم إصدار صيغة تنفيذية أولى له وهى كلها أمور تؤكد ثبوت العلم بتزوير الحكم

رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى جزئى مركز الإسماعيلية ومع ذلك استعمله فيما زور من أجله .

وما أورده الحكم على هذا النحو لا يفيد وجود علاقة للطاعن بالتزوير لأنه على الفرض الجدلى بأن هناك تزويرا فى الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ السالف الذكر فأن الطاعن لا دخل له ولا علم لديه بتزويره لأن وكالته للورثة بدأت عام ٢٠٠٤ والحكم صادر عام ١٩٤٥ ومحفوظ بالمحكمة منذ ذلك التاريخ . كما قرر المتهم الخامس / .... عوده بأن / .... (المتهم الأول) هو الذى قام بنسخ صورة من الحكم وذلك أثناء تسليمه صورة رسمية منه عام ١٩٩٦ . أى قبل بداية وكالة الطاعن بثمانى سنوات .

كما أن المتهم الأول هو الذى تقدم بطلب استخراج شهادة بعدم الحصول على صورة تنفيذية باعتباره من ضمن الورثة وكان موظفا بقلم المحضرين بالمحكمة .

كما أن تقديم طلب شهر الحكم بالشهر العقارى كان من المتهم الثانى / .... وهو شقيق المتهم الأول ، هذا إلى أن الطاعن (كما قال الدفاع) لا شأن له بوجود الحكم بالحفظ أو عدم إرساله لغرفة المحفوظات ، كما أن الطاعن قام برفع الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤للتمكين من الانتفاع بالأرض محل الحكم كأمل أخير ، نظرا لأن الحكم مضى عليه ستون عاما بغرفة الحفظ بالمحكمة دون أن ينفذ .

كما أن الثابت بالأوراق أن المتهم الرابع المحامى لم يتقدم باى طلبات بشأن استخراج شهادات أو صور رسمية من هذا الحكم وقد قرر المتهم الأول بأقواله أن سبب قيامه بتقديم تلك الطلبات انه كان موظفا بتلك المحكمة كما أنه أحد الورثة .

هذا بالإضافة إلى أن الحكم كان تحت يد المتهم الأول بإقراره أثناء نسخه على الآلة الكاتبة ثم ثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن الصورة المنسوخة تختلف عن أصل الحكم .

كما ادعى المتهم الأول وجود عقد بين الورثة وبين المحامى (المتهم الرابع) ليحصل بمقتضاه على ٢٥% كأتعاب من قيمة الأرض ولم يتم تقديم ثمة دليل أو صورة لهذا التعاقد . بل أن الدفاع قدم ضمن حوافظ مستنداته (حافظة رقم / ٤ برسم رجائى عطيه المحامى) إقرارا خطيا صادرا من / .... (المتهم الأول) وموقعا منه وبشهادة أخيه المتهم الثانى يفيد ويقر فيه بأنه لم يصدر أى توكيل للطاعن وانه لم يوقع معه أى اتفاق يقضى بتقاضيه نسبة ٢٥% وانه ليس صحيحا أن هناك عقد اتفاق مكتوب بهذا المعنى سنة ١٩٩٧ ويقر أنه لم يذكر ذلك بالتحقيق ، ويؤكد كذلك أن إصدار وكالة من باقى الورثة للمتهم الرابع (الطاعن) كان عام ٢٠٠٤ وانه لا صلة له بالطاعن قبل سنة ٢٠٠٤ ، كما أنه لا محل لافتراض علم المحامى بان المحرر المقدم له من موكله مزور خاصة وان كل ما قدم للطاعن باعتباره محاميا كان عبارة عن صور رسمية عليها أختام المحكمة .

هذا وتشير كافة الظروف المحيطة بالواقعة مستخلصة من أسباب الحكم محل هذا الطعن أن تزوير الحكم المذكور كان قبل سنوات طويلة من بدء وكالة الطاعن عن الورثة المذكورين سنة ٢٠٠٤ .

وبذلك أضحى من المؤكد أن تزوير ذلك الحكم كان فى الفترة من عام ١٩٤٥ وحتى عام ١٩٩٦ وهو تاريخ استخراج الصورة الرسمية منه بمعرفة الورثة والذى ثبت اختلاف الصورة عن أصل الحكم وهو ما يثبت أن التزوير تم قبل اتصال الورثة بالطاعن المحامى .

ومن هذا كله يتضح أنه لا علاقة للطاعن بموضوع التزوير ولا يكون هناك بل يستحيل أن يكون هناك اشتراك منه بأية صورة من الصور فى ذلك الاشتراك المزعوم والمنسوب للطاعن . كما أن العلم بالتزوير غير قائم فلا يفترض علم المحامى بتزوير المحرر الذى يقدم إليه من موكليه خاصة إذا كان محررا رسميا وممهورا بأختام الدولة .. ولا يوجد بظاهره ما ينبئ عن تزويره . أما عن أن الأرض المبينة المساحة بذلك العقد ملك للدولة فان هذا الأمر وتلك الملكية ليست مقرره

نهائيا وغير مسلم بها بل لازالت محل منازعة قضائية ويمكن أن تكون محل خلاف مع الخبراء المختصين فى هذا الشأن وليس على المحامى أن يسلم بهذه الملكية خاصة إذا كانت هناك أوجه خلاف جوهرية بين المساحة الواردة بالعقد والمساحة على الطبيعة وليس المحامى مطالبا باقرار أمور لازالت محل منازعة بين أطرافها وإلا فلا جدوى من الاستعانة بمحام لشرح وجهة نظر موكليه التى عليه واجب الدفاع عنها إظهارا لوجه الحق فيها وهو مكلف ببذل العناية التى تفرضها عليه واجباته وأصول مهنته وليس عليه التزام ببلوغ النتيجة التى ينشدها موكلوه ، ويفترض فيه حسن النية بالنسبة لما يقدم إليه من موكليه من مستندات رسمية ظاهرها الصحة ولا يتطرق لها أدنى شك أو أقل احتمال وهذا ما حدث بالنسبة للطاعن ، ومن ثم فان أسباب الحكم المطعون فيه وقد رأت غير هذا النظر تكون وقد شابها التعسف فى الاستنتاج واعتراها الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال إذا ما شابه عيب يمس سلامة الإستدلال ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم المحكمة لواقعة الدعوى التى ثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها . "

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . ٤٤ – رقم ١١٢ – ص ٦٧٧ – طعن ٣٣٤٣ /٦٢ ق
- نقض ١٩٨١/٦/٢٨ . طعن ٢٢٧٥ /٤٤ ق

وقضت كذلك بأن : ـ

" من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق " .

- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٥٥/٦٣٣٥ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨
- نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ . س٣٦ . ١٥٨ . ٧٧٨
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٣٣ ق
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة .

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ـ س ٣٤ ـ رقم ٥٣ ـ ص ٢٧٤ ـ طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ص ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥ / ٥٥ ق

خامسا : قصور آخر فى التسبيب واخلال بحق الدفاع

قام دفاع الطاعن أساسا كما جاء بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة على أن صلته بالورثة المذكورين بدأت فى عام ٢٠٠٤ حيث أصدروا له وكالة رسمية لمباشرة النزاع القضائى بينهم وبين محافظة الإسماعيلية بشأن الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ السالف الذكر وقاموا بتسليمه صورة طبق الأصل من الحكم المذكور وكذلك إعلامات

مـن الوراثـة وبنـاء علـى ذلـك قـام برفـع دعـاوى قضـائية أمـام محكمـة الإسـماعيلية الابتدائية وقد اقام الدعاوى الآتية :

(١) دعوى منع تعرض رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥ بصفته وكيلا عن الورثة ضد محافظ الإسماعيلية بصفته وآخرين على اعتبار أن الورثة هم ملاك ارض التداعى ومساحتها ١٠ فدان .

(٢) عدة دعاوى لاستخراج صيغة تنفيذية للحكم المذكور (٦٧٧ لسنة ١٩٤٥) بعد أن تبين لـه بموجب شهادة مستخرجة من محكمة الإسماعيلية أن الحكم المذكور لم يتم تزيله بالصيغة التنفيذية من قبل .

(٣) واستحصل على الحكم ٤٦١ لسنة ٢٠٠٧ كلى بتمكينه من استخراج صيغة تنفيذية أولى .

وكان قد سبق لـه أن تقدم بطلب لرئيس المحكمة لإصدار صيغة تنفيذية أولى من الحكم المذكور وتأشر على طلبه بالرفض .

(٤) الدعوى رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥ ومازالت متداولة أمام مكتب خبراء وزارة العدل بمنـع تعـرض المحافظـة حيث أقـدمت علـى إقامـة نـادى علـى جـزء مـن قطعة الأرض .

(٥) فضلا عن دعاوى أخرى مقامة أمام محكمة الاستئناف ومؤجله وموضوعها طلـب تمكـين مـن اسـتخراج صـورة تنفيذيـة أولـى وهـى الـدعوى المقيـدة برقم ٢٣٤٠ لسنة ٣٢ ق .

وقد أقام الورثة هذه الدعاوى استنادا للحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ والقاضى بتثبيت ملكية الورثة المذكورين لمساحة عشرة أفدنة بحوض قصاصين الشرقى شجرة العبد ناحية أبو رضم الإسماعيلية .

وورد بذلك الحكم تنازل والد المورثين لهم عن تلك المساحة وكان سنده وضع اليد .

ولم تكن المحافظة طرفا فى الحكم المذكور .

وأقامت المحافظة دعوى بعدم الاعتداد بالحكم المذكور قيدت برقم ٣٢٣ لسنة ٢٠٠٦ وقضى فيها بالرفض ، وتم استئناف ذلك الحكم وقضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم الاختصاص وإحالتها لقاضى التنفيذ وصدر فيها حكم من المحكمة الجزئية بالرفض ، وقامت المحافظة باستئنافه ولازال مؤجلا حيث قام ممثل الحكومة بالطعن بالنقض على الحكم بعدم الاختصاص .

وأوضح الطاعن بدفاعه أنه شاهد الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ لأول مرة سنة ٢٠٠٥ وكانت حالته سليمة وسلمه الموكلون صورة ضوئية وكانت سليمة فضلا عن عدة شهادات صادرة من جدول المحكمة مقدمة فى العديد من الدعاوى بعدم حصول استئناف الحكم المذكور رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ .

وأن علاقته بدأت بموكليه فى عام ٢٠٠٤ وهو تاريخ إصدارهم التوكيلات ولم يكن يعرفهم قبل هذا التاريخ .

وكما هو ثابت بالحكم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ فان محاميهم السابق كان الأستاذ محمد على حسن الريدى المحامى ، وباطلاعه على الحكم المذكور تبين أن أسبابه جرت على أن الأرض موضوع الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ وكذلك تقرير الخبير تختلف تماما عن الأرض المقام بها الدعوى محل الحكم ١٠٤١لسنة ١٩٩٧ وعلى ذلك قبل الطاعن الوكالة وشرع فى إقامة الدعاوى السابق بيانها .. وأشار الدفاع إلى أن تقرير الخبراء المقدم فى الدعوى ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ بطلب التمكين التى أقامها الطاعن لصالح الورثة المذكورين جاء به أنه ليس للمدعين ثمة حيازة وأنها أرض مملوكة للدولة ولا يجوز التعامل عليها فإن ذلك التقرير لم يكن نهائيا وكان يمكن الاعتراض عليه ولكنه ترك الدعوى للشطب ولم يصدر فيها حكم بالرفض والسبب فى تركه الدعوى للشطب انه كان قد رفع دعوى بطلب الصيغة التنفيذية وصدر الحكم لصالح الورثة ولهذا ترك الدعوى للشطب . مع ملاحظة أن الخبير المنتدب فى الدعوى ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ انتهى إلى أن مساحة الأرض موضوع النزاع ١٣٥ فدانا ويدخل منها جزء بسيط فى الأرض موضوع الحكم ٦٤٧ لسنة ١٩٤٥ وقامت منازعة بين

المحافظة والورثة حول وضع اليد على تلك الأرض وتحرر عنها المحاضر ٢٦٢ لسنة ٢٠٠٥ ، ٥٣٠ لسنة ٢٠٠٥ إدارى بعد أن قامت المحافظة بهدم المبانى الخاصة بموكليه بعد أن وضعوا اليد عليها وتم طردهم منها كما هو ثابت بتلك المحاضر . وأضاف فى دفاعه أن الورثة كانوا قد أخطروه أن الحكم ٦٧٧ / ١٩٤٥ قد تم تنفيذ به وأن الأرض فى حيازتهم وأن أوراق التنفيذ فقدت منهم . وعندما اطلع على الحكم تبين له أنه غير مؤشر عليه بسبق تسليم صورة تنفيذية أولى منه . فتقدم أحد الورثة وحصل على شهادة من قلم الحفظ تفيد ذلك ولما حصل عليها أقام الدعوى بطلب تسليمه تلك الصورة وانه لا يعلم كيفية حصول الورثة على صورة الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ وقد تسلم منهم تلك الصورة سنة ١٩٩٦ ومن المتهم الأول بالذات وباشر به القضايا ولم يسبق له استخراج صورة رسمية من ذلك الحكم ، وقد اقر الورثة بالتحقيق بأنهم هم الذين سلموه ذلك الحكم والشهادات الصادرة من الجدول .

وأكد أنه اطلع على الحكم بدفتر خانة المحكمة بعد توكيله عام ٢٠٠٤ وقام بتصويره وقدم صورة سليمة ضوئية للحكم المذكور وقدم شهادة من الجدول صادرة بناء على طلب/ على محمد محمد تفيد أن تاريخ الحكم ١٩٤٨/٤/٢٦ .

وقدم الطاعن شهادة خاصة بالحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مفادها أن الحكم المذكور صادر فى ١٩٤٨/٤/٢٦ مؤرخة ١٩٩٦/٩/١٤ ، وصورة ضوئية من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مصورة من اصل المحرر المذكور، ومستلم تلك الصورة هو / ...... (المتهم الأول)، وأوضح الطاعن أن الصورة الرسمية التى تسلمها من الورثة والتى تخص ذلك الحكم كانت تحمل أختام المحكمة الصحيحة ولم يكن يبدو عليها ما يدعو للشك فى أمرها من حيث المظهر والشكل ، وأضاف أن دوره فى الشهر العقارى كان مجرد المناقشة وكان ذلك فى حضور موكليه وبحضور لجنة التخطيط العمرانى وهيئة قناة السويس . ولم يكن يعلم أن الأرض من أملاك الدولة خاصة ، وان الحكم قضى بتثبيت ملكية الورثة لعشرة أفدنة ووفقا لظاهر المستندات ولعدم حصول استئناف لذلك الحكم فقد تأكد أن الأرض مملوكة لهؤلاء الورثة وعند

مواجهته بما ثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بأن الحكم المذكور مزور باصطناع توقيعات مزورة للقاضى مصدرة وأمين السر محررة أفاد بأنه اطلع على ذلك الحكم بالدفتر خانة بعد أن تسلم صورة رسمية منه قدمها له الورثة ومؤشر على الصورة بالاستلام عام ١٩٩٦ والمستلم (على محمد محمد) وهو الذى قام بسداد الرسم ، ولم تبد أ صلته بالورثة المذكورين إلا منذ عام ٢٠٠٤ ونفى علمه بشئ عن تزوير ذلك الحكم ومن قام بتزويره .

وأضاف أن طبيعة عمله كمحام هو إقامة دعاوى قضائية أمام المحاكم ولم يتسلم أيا من تلك الصور للأحكام بنفسه وإنما سلمت إليه من الورثة ولم يكن ظاهرا عليها أى تلاعب وبالتالى استحال نسبة التزوير إليه أو العلم به .

ولم يشر الحكم المطعون فيه إلى هذا الدفاع أو المستندات المقدمة من المتهم إيرادا أو ردا وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** : ـ

" من المقرر أنه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، . أما وضع الحكم بصيغة غامضة مبهمة فإنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، . ويُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون .

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٧٣/١/٨ . س ٢٤ . ١٧ . ٧٢

* **وتقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها** :

" إن تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية ٠وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد . لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده " ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . رقم ١٧٠ . ص ١٧٨

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب واخلال بحق الدفاع**

قدم دفاع الطاعن أثناء المحاكمة عدة حوافظ تحتوى على مستندات تثبت حسن نيته وعدم توافر القصد الجنائى لديه وانعدام علمه بتزوير الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى مركز الإسماعيلية عند استعماله وبيانها كالآتى :

(١) إنذار موجه فى ١٩٩٦/٩/٢ (أى قبل وكالة المتهم الرابع بثمانى سنوات) من ورثة المرحوم .... (مورث المتهمين ١ ، ٢ ، ٣ وآخرين) ورد به أن موطنهم المختار مكتب المحامى محمد أمام هاشم وموجه إلى مدير عام الشهر العقارى فى الإسماعيلية لإنذاره بعدم اتخاذ أى إجراءات لفصل ملكية الأرض الموضحة بالإنذار .

(٢) صورة رسمية من تقرير الخبير المودع فى الدعوى أى قبل وكالة الطاعن بسبع سنوات مقامة من محمد سيد احمد الروبى ضد حسن أحمد ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ كلى الإسماعيلية ومقامة سنة ١٩٩٧ .... وآخرين بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/٣/١ عن صحة البيعة ١٧٣٢ أملاك أبويه من مسطح ثلاثة أفدنه بحوض شجرة العبد تدخل فيها ورثة ...... و

.... (مورثة المتهمين) كخصوم متدخلين هجوميا مستندين إلى الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ وانتهى التقرير إلى أن أطيان الحكم بالعقد المذكور تختلف تماما عن أطيان تلك الدعوى وثابت بذلك التقرير أن الورثة قدموا صورة رسمية من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ أى قبل وكالة الطاعن بما يجاوز سبع سنوات .

وصورة معتمدة من الحاسب الآلى بمحكمة الإسماعيلية للحكم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٧ كلى الإسماعيلية قبل سبع سنوات من توكيل الطاعن ومقدم فى الدعوى المذكورة صورة من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ .

مما يدل على أن الحكم الأخير محل التداعى كان مقدما فى دعاوى أخرى سابقة على وكالة الطاعن لهؤلاء الورثة بما يجاوز سبع سنوات الأمر الذى يستخلص منه عدم علمه بتزويره وعدم تداخله فى هذا التزوير وانعدام علمه به .

(٣) صور من عدة توكيلات عامة صادرة من ورثة هانم وحياة .... للطاعن ، جميعها فى خلال عام ٢٠٠٤ مما يقطع بان وكالته عنهم بدأت فى عام ٢٠٠٤ وليس قبل ذلك (حافظة / ٢ . ٢٠٠٨/١٠/١٩ برسم رجائى عطيه المحامى) .

(٤) صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠٠٦ حكومة الإسماعيلية مقامة من محافظة الإسماعيلية بصفته ضد ورثة هانم وحياة .... بطلب عدم نفاذ الحكم الصادر فى الدعوى ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى الإسماعيلية فى مواجهة المحافظة تأسيسا على أن الحكم المذكور لم يختصم فيه المحافظة . الأمر الذى يثبت عدم ادعاء المحافظة بتزوير ذلك الحكم وبالتالى عدم توافر علم الطاعن بتزويره .

(٥) كما لم تدع المحافظة كذلك بتزوير الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ فى الاستئناف رقم ٨١٧ لسنة ٣٢ ق الإسماعيلية عن الحكم السابق ٣٢٣ لسنة ٢٠٠٦

كلى الإسماعيلية حكومة مما يؤكد حسن النية لدى الطاعن وعدم علمه بتزويره .

(٦) صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢ لسنة ٢٠٠٧ مدنى جزئى الإسماعيلية بناء على الإحالة إليه من الحكم الصادر فى الاستئناف السابق ٨١٧ لسنة ٣٢ ق ولم تدع فيه المحافظة كذلك بوجود ثمة تزوير فى الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مدنى الإسماعيلية أو من ناحية شكله أو إتلافه بما يقطع بعدم علم الطاعن بما شابه من عوار أو تزوير .

(٧) صورة من المحضر الادارى رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠٥ إدارى قسم ثالث الإسماعيلية مؤرخ فى ٢٠٠٥/١/٤ بناء على شكوى من المتهم الثانى ضد مدير هيئة الأبنية التعليمية يتضرر فيه من تعدى الهيئة على ارض يملكها وآخرين بموجب الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ وقدم الشاكى سندا لشكواه صورة من الحكم المذكور .

(٨) صورة رسمية من صحيفة التدخل الهجومى فى الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى الإسماعيلية المقامة من ورثة ...... و .... ضد وزير الزراعة وآخرين بطلب استخراج صيغة تنفيذية ثانية من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ والمتدخل هو محافظ الإسماعيلية بصفته ولم يتناول المتدخل الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ شكلا من حيث تهالكه أو تمزيقه أو كونه مزورا مما يقطع بعدم علم الطاعن بهذا التزوير وحسن نيته عند استعمال صوره .

(٩) صورة رسمية من إعلان بطلب عارض مكمل للدعوى ٣٤١ لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى الإسماعيلية مقام من ورثة .... و .... ضد وزير الزراعة وآخرين بتعديل الطلبات إلى طلب استلام صورة تنفيذية أولى من الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ بدلا من طلب صورة ثانية تأسيسا على أن الورثة المذكورين قدموا للطاعن حسن النية شهادة من قلم الحفظ فحواها انه لم يستدل على أن مورثهما أو أى من الورثة سبق له الحصول على صورة

أولى من الصيغة التنفيذية لعدم التأشير على أصل الحكم بما يفيد ذلك وهو ما يقطع بعدم علم الطاعن بتزوير الحكم السالف البيان .

(١٠) صورة رسمية من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١٧٦ لسنة ٣١ ق الإسماعيلية استئنافا للحكم ٣٤١ لسنة ٢٠٠٥ مدنى حكومة الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١١/١٧ قاضيا باحالة الدعوى لمحكمة الإسماعيلية الابتدائية ، الأمر الذى يؤكد تداول الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ أمام عدة هيئات قضائية دون أن يطعن عليه بثمة مطاعن من حيث شكله أو تزويره أو تهالكه أو إتلافه مع ملاحظة أن ملف الدعوى رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ قد تم ضمه فى الدعوى الأصلية رقم ٣٤١ لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى الإسماعيلية بما يستحيل معه القول بعلم الطاعن أو حتى مجرد الشك لديه بأن الحكم المذكور مزور .

(١١) صورة من مذكرة دفاع هيئة قضايا الدولة فى الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ٢٠٠٧ مدنى مركز الإسماعيلية لم تتناول فيها الهيئة ثمة مطاعن على الحكم ٦٣٧ لسنة ١٩٤٥ سواء بتزويره أو إتلافه .

ويستفاد من هذه المستندات أن الطاعن تعامل مع حكم اعتقد صحته وبحسن نية بعد أن قدم موكلوه صوره الرسمية ، كما أن الحكم المذكور فى الدعوى ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ قديم وموجود ، كما أسفر التحقيق عن وجوده غرفة الحفظ مع الأحكام الصحيحة ، علما بان أيا من المتعاملين مع ذلك الحكم لم يكتشف أمر تزويره ومنهم محامون سابقون بعده سنوات على وكالة الطاعن ، ومن ثم فلا محل لافتراض علم الأخير بهذا التزوير خاصة وان الثابت أن اصطناع ذلك الحكم كان فى عام ١٩٩٦ بين المتهمين الأول والخامس وقد تم استعمال الحكم المزور المذكور فى عام ١٩٩٧ ولم يكن للطاعن وجود فى هذه المرحلة حيث لم تبدأ وكالته عن الورثة إلا فى عام ٢٠٠٤ لتنفيذ الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ .

وقد باشر الطاعن وكالته وفق ما تقتضيه أصول مهنته كمحام فرفع الدعوى ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ باسم الورثة المذكورين لاستخراج صورة تنفيذية ثانية للحكم المذكور نظرا لفقد الأولى ثم أقام دعوى بطلب الصورة التنفيذية الأولى بعد أن تبين أن الحكم غير مؤشر عليه بما يفيد إصدار صورة تنفيذية أولى عنه .

ومما يؤكد حسن نية الطاعن وعدم توافر علمه بالتزوير أن المحافظة رفعت الدعوى ٣٢٣ لسنة ٢٠٠٥ بعدم الاعتداد بالحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ لأنها لم تكن خصما فيه الأمر الذى يؤكد صحة اعتقاد الطاعن بسلامة ذلك الحكم وعدم تزويره ، وقد أقام الطاعن الدعوى بطلب الصورة التنفيذية الأولى للحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ بعد أن علم من الورثة أنهم لم يتسلموا الصيغة التنفيذية الأولى واحضروا له شهادة من المحكمة تفيد عدم الحصول على تلك الصيغة .

وهذه الشهادة وان كان قد استبان لاحقا وأثناء التحقيق أنها مزورة بفعل المتهم الأول إلا أن هذا التزوير مستورومعنوى وغير ظاهر بحيث أن من يطلع على تلك الشهادة لا يكون فى وسعة العلم بتزويرها . إلا إذا اتيح له الإطلاع على سجلات عام ١٩٤٥ بينما كشف التحقيق عن أن الدفتر المحتوى على رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ مفقود ، فضلا عن انه لم يكن فى ظاهر الشهادة ما يدعو للشك ويدعو الطاعن للتفتيش فى الدفاتر والسجلات لمعرفة حقيقتها وحسبه أنها شهادة رسمية معتمدة من الجهات المختصة لا تنبئ ظاهرها إلى ما يدعو للشك والريبة .

وخلاصة ما تقدم أن هذه الشهادة فى أوان تقديمها للمتهم الرابع كانت من دواعى اطمئنانه إلى سلامة وصحة الحكم المذكور بما يبيح له طلب صورة تنفيذية له فى الدعوى ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ سابقة البيان ، ونظرا لما تبين من عدم تسليم صيغة تنفيذية أولى للحكم المشار إليه فقد أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ٢٠٠٧ بطلب صورة تنفيذية أولى لذات الحكم .

ورغم اهمية هذا الدفاع وجوهريته وهو مدعم بالمستندات وحوافظها المقدمة للمحكمة أثناء المحاكمة والمرفقة بأوراق الدعوى فإن محكمة الموضوع لم تقسط هذا

الدفاع حقه بالتمحيص والبحث الدقيق رغم أن تلك المستندات وما سطر على حوافظه تعد مكمله لدفاع الطاعن الشفوى بالجلسة إذ تدعمه وتؤيده وتشد من أزره وتتساند معه ، وقد خلا الحكم محل هذا الطعن من الرد على تلك المستندات وما ينبئ عنه من دفاع يتغير به وجه الحق فى الدعوى بأسباب سائغة ومقبولة ، بل أن المحكمة لم تحصله فى حكمها الأمر الذى يدل على أنها لم تتفطن إليه ولم تلم به الإلمام الكامل الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصره شاملة للتعرف على وجه الحقيقة الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعديد من المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً . وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

* **و قد حكمت محكمة النقض بأنه** :

" وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

* **تقول محكمة النقض** :

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ■

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢
* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

وإذ جاءت أسباب الحكم المطعون فيه خالية من الإشارة إلى هذه المستندات إيرادا وردا فإنه يكون وقد شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

سابعا : **الخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق**

جاء بمدونات أسباب الحكم المطعون فيه فى مقام رد المحكمة على دفاع الطاعن (ص/ ٢٢) بالحكم ، أنه استلم الحكم المزور من المتهمين الثلاث الأول وقرر بالتحقيق انه اطلع على أصله بالسجلات ووجده سليما فى الوقت الذى لم يكن هناك سجلات ثابت فيها هذا الحكم .

ومؤدى ذلك أن المحكمة استدلت على مساهمة الطاعن فى جرائم التزوير التى قضت بإدانته عنها بناء على ما ادعاه من انه اطلع على أصل الحكم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ بالسجلات المحفوظة بالمحكمة ووجده سليما .

فى حين انه لم تكن هناك سجلات أصلا ثابت بها هذا الحكم الأمر الذى استخلصت منه المحكمة فساد دفاعه وعدم جديته (؟!) .

وقد عادت المحكمة إلى تأكيد ذلك فى أسباب حكمها (ص/ ٢٤) حيث قررت أن الطاعن استعمل ذلك المحرر المزور رغم عدم وجود اصل للحكم ثابت بالسجلات بالمحكمة عكس ما قرره (؟!) .

فى حين أن الثابت بالأوراق وبأقوال الطاعن عند استجوابه أمام مستشار التحقيق (ص / ١٦١) وما بعدها أنه لم يرد بها ما يفيد من قريب أو بعيد قول الطاعن أن الحكم المذكور له أصل ثابت بسجلات المحكمة وانه اطلع عليها ووجده سليما . وكل ما ذكره الطاعن فى شأن الحكم المذكور رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ أن اتصاله به كان عام ٢٠٠٥ بعد وكالته من الورثة فى عام ٢٠٠٤ وأنهم هم الذين أمدوه بصورة ضوئية وبصور أخرى رسمية كانت بحالة سليمة وعليها أختام المحكمة .

وبذلك تكون المحكمة على هذا النحو قد اعتقدت خطأ وعلى خلاف الواقع الثابت بالأوراق أن الطاعن قرر بالتحقيق أن الحكم رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٤٥ له اصل ثابت بسجلات المحكمة وانه اطلع على أصله بالسجلات ووجده سليما مسجلا بها ، فى حين انه لم يذكر هذا القول صراحة أو ضمنا . وكل ما ذكره فى هذا الشأن أن اتصاله بالحكم المذكور لم يكن إلا من خلال الصور الضوئية أو الرسمية وكذلك الشهادات الرسمية المقدمة له من هؤلاء الورثة ومنهم المتهم الأول . ولم يكن ظاهرا على أى منها ما ينبئ عن التزوير أو الاصطناع بالمخالفة للحقيقة .

وكانت الصورة الرسمية لذلك الحكم تبدو سليمة ومختومة بأحكام المحكمة وكذلك الشهادات المسلمة إليه من هؤلاء الورثة وقد انخدع بها مثل ما انخدع بها

غيره ولم يساوره أدنى شك فى عدم صحة تلك الصور أو الشهادات المستخرجة عن الحكم المذكور الأمر الذى يؤكد حسن نيته وعدم توافر القصد الجنائى لديه .

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن مؤثر ولا شك فى عقيدة المحكمة بحيث ما كان يعرف وجه رأيها فى مسئولية الطاعن ومدى علمه بالتزوير واشتراكه فيه لو أنها أدركت وتفطنت إلى أن الطاعن لم يذكر بالتحقيق أن الحكم المذكور له اصل ثابت بسجلات المحكمة وانه اطلع عليها وتأكد من صحته ، هذا إلى أن الطاعن لم تكن به حاجة للاطلاع على سجلات المحكمة ليتأكد من وجود اصل ثابت له بتلك السجلات وتحت يده الصور الرسمية له والشهادات الرسمية كذلك والمختومة بأختام المحكمة الصحيحة والتى لا تثير أدنى شبهة أو شك سواء بالنسبة له أو لغيره .

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى . فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد . "

- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ق ١٢٠ . ص ٦٧٧
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ٦ / ٥ / ١٩٧٩ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤
- نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٦ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤
- نقض ٧ / ٧ / ١٩٩٠ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٢ / ٢ / ١٩٧٩ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠

وهذا الخطأ فى الإسناد وتلك المخالفة للثابت بالأوراق تستوجب نقض الحكم المطعون فيه بالمحكمة ولو تساند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط احدها أو استبعد تعذر التصرف على اثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، . وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

وجدير بالذكر أن خطأ الحكم السالف الذكر مؤثر ولا شك فى عقيدة المحكمة وفى وجهة نظرها والمتعلقة به لأنه متى ثبت أن الطاعن لم يطلع على تلك السجلات أصلا ولم يساوره الشك فى صحة الصور والشهادات الخاصة به وحكمها مستندات رسمية لا يتطرق إليها ادنى شك وعليها أختام الجهات المختصة الصحيحة فإن حسن نيته يكون مؤكدا وجازما .

وذلك بعكس ما ذهبت إليه المحكمة لاعتقادها خطأ بان الطاعن اطلع على السجلات المدون بها الحكم المزور المذكور . ولا شك أن وجهة نظر المحكمة سالفة الذكر عن سوء نية الطاعن وثبوت علمه بتزوير ذلك الحكم والمستندات والشهادات الدالة عليه وبتزويرها كذلك . كانت ستتغير حتما لو أنها أدركت وفطنت إلى أن الطاعن لم يطلع على تلك السجلات ولم يتأكد من ادراج الحكم السالف الذكر بها .

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن يكفى وحدة لنقض الحكم المطعون فيه طالما أن المحكمة إتخذت من اطلاع الطاعن على سجلات قلم الحفظ وتأكده من أن الحكم المذكور مدرج ومثبت بها دليلا قاطعا على ثبوت علمه بالتزوير رغم ثبوت عدم إدراج الحكم المزور بتلك السجلات وفق ما أسفر عنه التحقيق . وتكون المحكمة على هذا النحو وقد كونت عقيدتها بان الطاعن ساهم فى جرائم التزوير التى دين عنها واستعماله صور وشهادات الحكم المزور مع علمه بتزويرها على غير أساس واقعى سديد وصائب وهو ما أوجب الحكم بنقض الحكم محل هذا الطعن والإعادة .

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض . بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى /رجائى عطية

ضرب أفضى إلى موت
عن الجناية رقم ٢٠٠٥/١٣٧٩٨ جنايات أبو قرقاص
٨٦٥ / ٢٠٠٥ كلى جنوب المنيا

الطعن بالنقض رقم ٧٨/٦٥٤٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســــــباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

ضـــــد :

(١) النيابة العامة

(٢) .... وآخرين (مدعية بالحقوق المدنية)

فـى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات المنيا بجلسة ١٣ / ٥ / ٢٠٠٨ فى القضية رقم١٣٧٩٨ / ٢٠٠٥ أبو قرقاص (٨٦٥ / ٢٠٠٥ كلى جنوب المنيا) والقاضى حضوريا بمعاقبة / .... بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات لما أسند إليه مع مصادرة الأداة المضبوطة و إلزمته بالمصاريف الجنائية وبأن يؤدى للمدعين بالحق المدنى مبلغ ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت ومصروفات الدعوبالمدنية ومبلغ مائتى جنيه أتعابا للمحاماة .

الوقائـــع

أحالـت النيابـة العامـة الطـاعن .... للمحاكمـة بوصـف أنـه بتـاريخ ٢٠٠٥/٥/١٩ بدائرة مركز شرطة أبو قرقاص . محافظة المنيا

أ . ضرب ممدوح صدقى عبد الحافظ عمدا على رأسه بجسم صلب راض (عصى شوم) فأحدث إصابته التى أبانها تقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتله ولكن الضرب أفضى إلى موته .

ب . أحرز أداة عصا مما تستخدم فى الإعتداء على الأشخاص دون أن يوجد لإحرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الحرفية أو الشخصية .

الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢٣٦ / ١ عقوبات والمواد ١/١ ،١/٢٥ مكررا ، ١/٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ /١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٨/٢٦ ، ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند / ١١ من الجدول رقم / ١ الملحق بالقانون الأول المعدل بقرار وزير الداخلية رقم ١٩٩٨/٧٧٢٦

وبجلسة ١٣ مايو سنة ٢٠٠٨ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة .... بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات مع مصادرة العصا المضبوطة عما أسند إليه وإلزامه بأن يؤدى للمدعين بالحقوق المدنية مبلغا وقدره/ ٢٠٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ مائتى جنيه أتعابا للمحاماة .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ٩ /٦ / ٢٠٠٨ وقيد طعنه تحت رقم ٥٤٣ تتابع سجن المنيا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــــباب الطعـــن

أولا : **القصور فى البيان** :

تساند الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدونات أسبابه إلى الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ واكتفت المحكمة فى تحصيلها لمضمون هذا الدليل . اكتفت بنتيجته دون بيان أسبابه ومقدماته التى خلصت إلى تلك النتيجة ، وذلك بقولها " إن إصابته بالرأس التى تغيرت معالمها بالتدخل الجراحى ذات طبيعة رضية تحدث من مثل العصا المضبوطة ونتج عنها كسور شرخية ممتدة بعظام القبوة والجدارية اليمنى واليسرى وعظام الصدغية اليمنى واليسرى والعظام الجبهية نتج عنها أنزفة دموية داخل وخارج سحايا المخ وحوله مقابل كسور الشرخية وأسفل المخ مع حدوث تكدمات بأنسجة المخ والكسور الشرخية بعظام القبوة ممتدة لعظام القاعدة بالحفرة المخية المتوسطة اليمنى واليسرى ونتج عنها صدمة أدت إلى وفاته " .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم بيانا لذلك الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية لا يتحقق به القصد الذى تغياه الشارع من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا جليا لا يشوبه إجمال أو غموض وإبهام وهو ما نصت عليه المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وسلامة المأخذ .

وما أوجبته تلك المادة وعلى النحو السالف الذكر لا يتحقق إذا ما اكتفت محكمة الموضوع ببيان وتحصيل ما خلص إليه تقرير الصفة التشريحية السالف الذكر والنتيجة التى انتهى إليها . لأن تلك النتيجة يتعين أن تكون محمولة على أسبابها ومقدماتها التى تؤدى إليها بمنطق سائغ واستدلال مقبول ، ولأنه لا يجوز بتر أو فصل النتائج عن مقدماتها ، لأن ذلك يشكل خللا فى منطق الحكم القضائى ، إذ لا يستطيع المطلع عليه . وكذلك محكمة النقض عند عرض الحكم وأسبابه على بساط البحث أمامها . التعرف على الأساس الواقعى الذى كونت منه المحكمة

عقيدتها فى شأن هذا الدليل الذى شابه الإجمال والقصور . ولأن القاضى مكلف عند تسبيب حكمه بأن يبين بمدوناته كيفية استدلاله بذلك الدليل الفنى واتخاذه سندا للقضاء بأدانة الطاعن بالإضافة إلى باقى الأدلة الأخرى كما أن من واجبه أن يمحص هذا الدليل التمحيص الدقيق الذى يهيىء له الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة للتعرف على وجه الحقيقة .

وقضت محكمة النقض بأن

" الحكم يكون معيبا إذا اقتصر فى بيان مضمون التقرير الطبى الشرعى الذى استند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن على بيان نتيجته دون أن يتضمن بيانا لوصف إصابات المجنى عليه وكيفية حدوثها حتى يمكن التأكد من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى "

ولأنه لا يبين من الحكم والحال كذلك أن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيىء لها الفرصة بتمحيصه التمحيص الشامل الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة " .

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٣ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠. طعن رقم ٥٢/٦٠٤٧ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١. طعن رقم ٥١/٢٣٦٥ ق

هذا ولا يجوز بحال أن يكون التدخل الجراحى الذى تعرض له المجنى عليه وتطورات إلتئام إصاباته سببا لاختصار ذلك التقرير والإكتفاء بنتيجته وحدها دون بيان أسبابه ومقدماته حتى يمكن القول بأن تلك النتيجة متساندة مع أسبابه وكافية لإنتاجها وحملها ، ولهذا فإن التساؤل يظل قائما . مع بيان تلك النتيجة المبتور عن أسبابها . عن كيفية إستدلال الطبيب المذكور عليها دون بيان مقدماتها وأسبابها خاصة وأن الثابت بالأوراق ومن ذات التقرير الفنى آنف الذكر أن المجنى عليه أصيب فى ٢٠٠٥/٥/١٩ وظل على قيد الحياة حتى يوم ٢٠٠٥/٥/٢٧ وتوفى فى

ذلك اليوم وتم تشريح جثته فى اليوم التالى الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة تعقب حالة المصاب المذكور من يوم إصابته وإثبات ما به من إصابات آنذاك من واقع التقارير الطبية التى حررت عن حالته من المختصين الذين أوقعوا الكشف عليه فور إصابته وما أجريت له من إسعافات أو عمليات جراحية . مع متابعة حالته وتطوراتها وما أجرى له من علاج مع بيان كيف أدت إصابته إلى وفاته وبيان وشرح مفصل لعدد الضربات التى لحقت برأسه ، وموقف الضارب عند إحداثها به ، وما إذا كانت تحدث من شخص واحد أو أكثر ، ووضع المجنى عليه أثناء إحداث تلك الإصابات به إذا كانت متعددة .

وتلك جميعها عناصر لازمة وضرورية فى بيان ذلك الدليل ينبغى على المحكمة استظهارها ورصدها بحكمها حتى يمكن القول بأنها أجرت تمحيص ذلك التقرير تمحيصاً وافياً وألمت بكل عناصره وأجزائه الهامة والجوهرية وأنها أجرت تسبيب حكمها تسبيباً جدياً لا شكلياً .

وقد نصت المادة / ٣١٠ أ . ج على أنه : " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " . وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات . "

- نقض ٦/٥/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٨/٥/١٩٦٥ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج ، على أنه : " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق

الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة . "

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص ٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلالـه بها . "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

خاصة ما هو مقرر بأن تسبيب الأحكام يعد من أهم الضمانات الأساسية التى أوجبها المشرع لكى يقتنع الكافة بعدل القضاة . كما أن ذلك التسبيب يتعين أن يكون واضحاً جلياً لا يشوبه إجمال أو تعميم لأن هذا كله مما يُسهم فى رفع ما قد يكون قد ران على الأذهان من تعسف القضاه وإستبدادهم . ولأن القاضى لا يكتب حكمه أو يسببه ليقنع به نفسه بل ليقنع به الكافة من المطلعين عليه وعلى أسبابه وأسانيده التى تحمل منطوقه .

* **وتقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها** :

" إن تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية ٠وبه وحده يسلمون من مظنة

التحكم والإستبداد . لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده " ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . رقم ١٧٠ . ص ١٧٨

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره واجباً نقضه والإحالة ولو تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها فإذا أسقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

<u>وبذلك قضت محكمة النقض مرارا وتكرارا فقالت</u> :

" من المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة " .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٩٦٩ /١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

ولا ينال من ذلك أن يكون تقرير الصفة التشريحية السالف الذكر مرفقاً بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه لمعرفة كافة تفاصيله وأجزائه الهامة . لأن محكمة النقض لا تستعين فى مباشرة سلطتها الرقابية على الأحكام بأية ورقة أخرى خلاف ورقة الحكم الرسمية دون غيرها ولو كانت مرفقة بأوراق الدعوى .

ولهذا بات من المتعين على المحكمة أن تضمن ورقة الحكم كافة أسبابه بوضوح دون ثمة إجمال أو قصور كما سبق البيان . وإلاّ إستحال على محكمة النقض مباشرة مهمتها وولايتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الأحكام المطعون عليها أمامها .

وقضت محكمة النقض بأن :

" ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة ،

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٩ . ٤٦٠
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

ولا محل للقول كذلك فى هذا الصدد أن محكمة الموضوع لها سلطة تجزئة الدليل وتحصيل مضمونه دون ضرورة لبيان كافة أجزائه . لأن حق المحكمة فى إجراء هذه التجزئة مناطه أن تكون المحكمة قد ألمت بعناصر الأدلة بأكملها وأحاطت

بها علماً وأدخلتها فى تقديرها قبل إجراء تلك التجزئة التى يتعين عليها مباشرتها دون الإخلال بأصول الإستدلال المنطقى الصحيح والتى تقضى بوجوب إتصال النتائج بأسبابها طالما أنها مرتبطة بها إرتباطاً وثيقاً لا إنفصام بينهما . ولهذا كان بيان المحكمة لنتيجة التقرير الفنى السالف الذكر دون مقدماته وأسبابه مخلاً بمنطق الحكم القضائى لما ينطوى عليه من خروج عن الضوابط الصحيحة والركائز السديدة لقواعد تسبيب الأحكام كما أوجبها القانون .

ولأن السلطة التى تتمتع بها محكمة الموضوع فى تجزئة الدليل وتحصيل مضمونه لا يجوز أن تتمرد على الأصول المرعية واجبة الإتباع ولأن تسبيب الحكم بأكمله ليس إلاّ عمليه منطقية تحكمها قواعد منضبطة لا يجوز بحال العصف أو الإطاحة بها . ولهذا كان الحكم مشوباً بقصور فى بيانه متعين النقض والإحالة كما سبق البيان.

ثانياً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال

جاء بيان محكمة الموضوع لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها متضمناً ما يفيد أنه لخلاف بين بعض أفراد أسرتى الطاعن والمجنى عليه حول سرقة بعض الأسمدة الكيماوية وأدوات تستعمل فى تشغيل ماكينة رى تعدى الطاعن على المجنى عليه بالسب ثم أعقب ذلك إعتدائه عليه بالضرب بعصا عدة ضربات على رأسه فأحدث به الإصابات المبينة بالتقرير الطبى الشرعى والتى أودت بحياته . وإستندت المحكمة فى بيانها لثبوت الواقعة فى جانب الطاعن وعلى النحو السالف البيان إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد / حسن حمدان حسن عبد الوهاب ونادية صدقى عبد الحافظ واللذان شهدا برؤيتهما الطاعن وهو ينهال بعصاه على رأس المجنى عليه فأحدث إصاباته التى سببت وفاته .

وهذه الصورة التى خلصت إليها المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها لا تمثل واقع الحال الثابت بالأوراق ، والتى ورد بها أن مشاجرة ضخمة حدثت بين

أفراد الأسرتين سالفتى الذكر شارك فيها عدد كبير منهم وأصيب فيها العديد من المصابين من الجانبين . ولم تكن واقعة إصابة ممدوح صدقى عبد الحافظ منبتة الصلة بالمشاجرة التى حدثت بين العائلتين سالفتى الذكر ، ولا شك أن على المحكمة أن تبين فى حكمها الظروف والملابسات المحيطة بواقعة الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها حتى يمكن القول بأن شهود الواقعة قد إلتزموا جانب الصدق فى أقوالهم وأن الحادث وقع على النحو الذى رواه كل منهم بأقواله الثابتة بالأوراق .

بمعنى أن على المحكمة أن تبسط فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى ووقائعها وألمت بها إلماماً شاملاً وعلى نحو يمكنها من تقدير موقف الطاعن من الإتهام المُسند إليه ومدى صحة الأدلة القائمة ضده .

وهذا التقدير لا يستخلص من فراغ ولا يستمد من العدم بل تمارسه محكمة الموضوع بعد إستعراض الوقائع منذ بدايتها وعلى نحو يبين منه كيفية حدوث إصابات المجنى عليها ومكانها على وجه التحديد ومدى صلتها بالمشاجرة التى نشبت بين الأسرتين المذكورتين ومن أصيب خلالها من المصابين المتعددين من الطرفين .

مع ملاحظة أن الطاعن .... مصاب كذلك بإصابات متعددة فى رأسه وذراعيه وكتفه وعينه اليسرى واتهم كلاً من عادل صدقى عبد الحافظ وشاهر صدقى عبد الحافظ بالتعدى عليه بعصى شوم فأحدثا به تلك الإصابات ، وهذه الإصابات التى لحقت بالطاعن وبغيره من المصابين فى ذلك الشجار توضح أن إصابات المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ والتى أودت بحياته وثيقة الصلة بالمشاجرة بين الطرفين وأن هناك ظروفاً أخرى أحاطت بإصابات المجنى عليه المذكور تخالف تلك الصورة التى وردت بأقوال شهود الإثبات الذين تعمدوا حجب تلك الملابسات التى أحاطت بهذه الواقعة بحيث توحى أقوالهم للوهلة الأولى أن الإتهام الموجه للطاعن ثابت فى حقه ثبوتاً قاطعاً لا يتطرق إليه أدنى شك أو أقل ظن واحتمال . وقد إنساقت محكمة الموضوع وراء أقوال هؤلاء الشهود وما ورد بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة وهى سلطة الإتهام .

مع أن تلك السلطة خصم فى الدعوى الجنائية ولا تعبر تلك القائمة إلاّ عن رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناءً على إقتناعه وحده ولا يدخل فى وجدانه أى رأى آخر لسواه .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨. س ٣٥ . ١٠٨. ٤٩١
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣. س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢
* نقض ١٩٦١/١١/٧. س ١٢ . ١٧٧ . ٨٨٨
* نقض ١٩٩٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

وعلى ذلك فقد كان على محكمة الموضوع أن تتعمق فى أوراق الدعوى وتلم بكافة جزئياتها وتفاصيلها وأن تبين فى حكمها أنها المت بها وأحاطت علمها بالواقعة برمتها ولا يكون إلمامها قاصراً على مجرد واقعة إصابة المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ ما دامت متصلة بوقائع أخرى مرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث تكون نظرتها شاملة للواقعة برمتها وليست قاصرة على جزئية أو حلقة منها ما دامت حلقاتها متصلة لا انفصام بينها . ولأن تقدير مسئولية الطاعن لا يمكن تحديدها على نحو جازم وقاطع إلاّ من خلال وقائع الدعوى برمتها دون بتر لبعض أجزائها بما يؤدى إلى مسخها وفهمها على نحو يخالف حقيقتها . ولأن إلمام المحكمة بكافة تفاصيل الواقعة أمر واجب وملزم . وما دام الطاعن مصاباً بإصابات متعددة فى

ذات الواقعة فقد كان ينبغى على المحكمة أن تبين فى حكمها الظروف والملابسات التى حدثت فيها إصاباته وصلتها بأفعال العدوان التى صدرت منه ضد المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ . على فرض جدلاً بأنه المعتدى عليه . ومحدث إصاباته .

وجدير بالذكر أن إقتناع المحكمة بثبوت الإتهام ضد المتهم أو نفيه عنه يمر بمراحل متعددة ، وتبدأ هذه المراحل والخطوات بداهة بخلو ذهن المحكمة بداءة عن جدية الإتهام ضده ، يتلوه مطالعة أوراق الدعوى وتمحيصها تمحيصاً دقيقاً شاملاً مصحوبا بالشك فى كل دليل من الأدلة المطروحة أمامها ، وهذا الشك ليس مقصوداً لذاته ولكنه بداية لليقين القاطع الذى يستقر نهائياً فى وجدان المحكمة واقتناعها أو عدم اقتناعها وفق ما يسفر عنه بحثها ، ويتعين أن تبين المحكمة فى حكمها هذه المراحل والتى يمكن استظهارها من خلال الأسباب التى ألزمها المشرع بأن تضمنها حكمها .

ولما كان الطاعن مصاباً بعدة اصابات جسيمة فى جسمه ، وكان الحادث الذى أصيب فيه المجنى عليه قد وقع فى مشاجرة تعدد أطرافها والمساهمين فيها وأصيب فيها الكثيرون خلاف الطاعن والمجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ ، ومن ثمّ فقد كان لزاماً على المحكمة أن تحدد فى حكمها الفريق البادى بالعدوان وما إذا كان هو فريق الطاعن أو الفريق الآخر الذى يضم المجنى عليه المذكور ، ومتى تمكنت المحكمة من هذا التحديد ، فإنها بذلك تستطيع أن تتوصل للفريق البادى بالعدوان ويكون أفراد الفريق الآخر فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن نفس أنصاره ومرافقيه .

كما كان يتعين على المحكمة أن تبين صلة إصابات الطاعن بالتعدى المنسوب إليه ، لأن الإصابة المذكورة إذا كانت قد حدثت به قبل الضرب المنسوب إليه إرتكابه ودرءاً لخطر واجهه وعلى نحو مستمر ما كان يمكن دفعه أو الحيلولة

دون وقوعه إلاّ بالقوة . فإن ظروف الواقعة ترشح والحال كذلك لتوافر حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن بما يبيح له إستعمال القوة ضد مصدر هذا الخطر لوقفه ومنع إستمراره بما يهدد بمزيد من العنف والإصابات الأخرى التى تهدد أفراد الفريق المدافع بالموت العاجل أو الجروح والإصابات الجسيمة .

وقد غابت كافة هذه العناصر عن محكمة الموضوع وقصرت فى بيانها وإستظهارها وأمسكت عن الإلمام بها ، اللهم إلاّ بقدر يسير من وقائع الدعوى وهذا القدر ينحصر فى أقوال شاهدى الإثبات الأول والثانية وما جاء بتحريات الشرطة المستمدة من أقوالهما ، وحجبت المحكمة نفسها عن رؤية باقى وقائع الدعوى الجوهرية بما فيها أصابات المصابين من الطرفين المتنازعين . واعتمدت فى ذلك على أن سلطة التحقيق أمرت بنسخ صورة من أوراق الدعوى خصصت عن تلك الوقائع والمصابين فيها لكى يتم التصرف فيها على نحو مستقل ، ودون أن تستطلع أمر التصرف فى الوقائع المذكورة ، وما إذا كان قد قضى بحكم قطعى باتا من عدمه وأن تطلع على أسباب ذلك الحكم والتعرف على الصورة التى اعتنقها لواقعة الدعوى برمتها ، وأثر ذلك فى تحديد موقف الطاعن فى الدعوى الماثلة ، طالما أن موقفه هو جزء لا يتجزأ من واقعة الشجار الذى نشب بين الفريقين آنفى الذكر . وكذلك بيان مدى حجية ذلك الحكم وأثره فى الواقعة الماثلة والذى يتعين معه أن تتقيد المحكمة وهى تفصل فى الدعوى الماثلة بمنطوق ذلك الحكم وأسبابه الثيقة الصلة بهذا المنطوق والذى لاقيام له بدونها .

وخلاصة القول أن محكمة الموضوع نظرت إلى الدعوى الماثلة نظرة سطحية تركزت على الجزء الخاص بإصابة المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ ووفاته متأثرا بجروحه والاتهام المسند للطاعن إحداثها عن عمد وبغير مسوغ شرعى ، وعزلت نفسها عزلا تاما عن باقى وقائع الدعوى ولم تدخلها فى تقديرها ووزنها للأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام ضد الطاعن ، الأمر الذى استحال معه عليها بلوغ التقدير الصائب والسديد ، لأن هذا التقدير لا يقوم صحيحا وفى محله إلا إذا قامت المحكمة

بتقصى عناصر الواقعة بأكملها ، وأن تفصح فى حكمها بما يدل على أنها ألمت بها إلماما دقيقا شاملا . وهذا الإلمام الشامل بعناصر الدعوى ووقائعها تقتضيه الأسس اللازمة لتنظيم ممارسة المحكمة لسلطتها فى وزن أدلة الدعوى وتأمين حركتها ومباشرتها ، الأمر الذى أخطأته محكمة الموضوع عندما حجبت نفسها عن بحث الوقائع المتعلقة بإصابات باقى المصابين خلاف المجنى عليه ممدوح صدقى ومنهم الطاعن وصلتها بالإعتداء المنسوب إليه ولهذا جاء تقديرها لمسئولية الطاعن عن وفاة المجنى عليه المذكور تحكميا مصادما للغرض السامى من منح سلطة التقدير لقضاة الدعوى وعلة تمتعهم بتلك السلطة .

وحاصل ما تقدم أن محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المطعون فيه قضت بمسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه بأمر الإحالة دون أن تتوافر أمامها العناصر التى تمكنها من التقدير الصائب والسديد . وأسرفت فى اطمئنانها لأدلة الثبوت التى أقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن دون أن تتوافر أمامها كافة العناصر والمقومات اللازمة لهذا الإقتناع الذى يتعين أن يصل إلى أعلا مراتب اليقين .

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع ، حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس ، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورداً له من الفريق الاخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ، وقد ينشأ هذا الحق ولو لم يسفر التعدى عن أية إصابات ، متى تم بصورة يخشى منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسقط من الوقائع الثابتة فى التحقيق حسبما تقدم البيان ما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس دون أن يعرض لدلالة هذه الوقائع بغير مسخ أو تحريف ويقسطها حقها إيرادا ورداً عليها . استظهاراً للصلة بين الاعتداء

الذى وقع على الطاعن والذى وقع منه ، وأى الاعتدائين كان الأسبق وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن ، فإن الحكم يكون قد قصر عن تصوير حقيقة الحالة التى كان عليها الطاعن والمجنى عليه وقت وقوع الحادث "

- نقض ١٩٩٤/١١/١٦ . س ٤٥ . ١٥٨ . ١٠١٧

* **وقضى كذلك** : ▪

" بأن على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى ثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره "٠

- نقض ١٩٦٣/١/١٤ -س ١٤-٥ . ص ٢٦ .طعن ٢١٣٤ /٣٢ ق

* **كما حكمت أيضاً** : ▪

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

- * نقض ١٩٧٤/٢/١٨ . س ٢٥ . ٣٧ . ١٦٤
- * نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤
- * نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٣٠ . ٤٥١

ومن صور الدفاع الشرعى ، الدفاع عن المال والأرض ، فقد نصت المادة ٢٤٥/ عقوبات على أنه : .

" لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن ماله أو عن غيره أو ماله " .

وهذا الحق يقوم فى جانب المدافع قبل من يدخل فى أرضه عنوة لمنع الإنتفاع بها ، وأن حق الدفاع مقرر للمدافع ولو لم يكن قد حصل من المعتدى إعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدرت من المهاجمين أفعال يخشى منها الموت أو الجروح البالغة واغتصاب مال الغير والحرمان منه دون حق " . وهوما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها ٠

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٣ . ٧٦٥
* نقض ١٩٥١/٢/٢٧ . س ٢ . ٢٦٠ . ٦٨٣
* نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٢٩١ . ٣٨٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . س ١٦ . ٩٣ . ٤٦٣
* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦ . ٦٠٦
* نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤
* نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٤٣٧ . ٥٧٢

- **وقد قضت محكمة النقض فى أحكام عديدة بأن** :

" ثبوت الحيازة للطاعن ، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، . فإن المجنى عليه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات ، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة / ٢٤٦ ع ٠ "

- نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ٢٩١ . ٣٨٨
- نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤

وإستقر قضاء النقض على أنه :

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الإعتراف بالجريمة "

* نقض ١٩٧٩/٤/١٥ . 30 . 100 . 477 . طعن ١٧١٣/ ٤٨ ق

* نقض ٢٦/١٠/١٩٦٤. س15 . 123 . 624 طعن٤٨٣/٣٤ ق
* نقض 11/11/1957. س 8 . 241 . 887 . طعن٩٠٠/٢٧ ق

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تراقب سلطة المحكمة فى تقدير الواقع فى الدعوى من حيث اشتراط إلمامها بكافة عناصرها ومقوماتها الأساسية ، وتستلزم أن يكون إلمامها بوقائع الدعوى شاملا ودقيقا وكافيا بالقدر اللازم للفصل فيها عن بصر كامل وبصيرة شاملة سواء ببراءة المتهم أو بإدانته . باعتبار أن التقدير الصحيح لمسئولية الطاعن يجب أن ينصب على عناصر مكتملة غير مبتورة أو قاصرة . ولأن أى قصور يشوبها سيؤدى حتما إلى فساد النتيجة التى تخلص إلها المحكمة لارتباط المقدمات بالنتائج وجودا وعدما .

وبناء على ما تقدم فإن محكمة الموضوع تكون قد حجبت نفسها عن بحث حالة الدفاع الشرعى ومدى توافرها لدى الطاعن من خلال ظروف الواقعة برمتها شاملة إصابات باقى المصابين ومنهم الطاعن دون أن تكون قاصرة على إصابة ممدوح صدقى عبد الحافظ التى أودت بحياته . خاصة وأن تلك الحالة ترشح لها الوقائع سالفة البيان . بالإضافة إلى ماهو مقرر من أن على المحكمة بحث حالة الدفاع الشرعى وأن تقول كلمتها فيها دون حاجة إلى دفع أو دفاع من المتهم ما دامت وقائع الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة ترشح لتوافر تلك الحالة والتى لايحتاج التثبت من توافرها لإعتراف المتهم بارتكاب الفعل أو الأفعال المكونة لها .

ومن المستقر عليه قضاء وفقها أن ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية لا يجوز أن يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق ، وإلاّ أصبحت ضربا من ضروب التحكم والتسلط الذى يناقض ولا يتفق مع وظيفة القضاء . وأنه إذا كانت المحكمة حره فى اقتناعها وغير ملزمة ببيان علة اقتناعها . إلا أنها مقيدة بأن يكون اقتناعها بعد إلمام كامل بوقائع وعناصر الدعوى الجوهرية وأن يكون اقتناعها وليد المنطق المبنى على المقدمات التى تؤدى إلى النتائج التى خصلت إليها دون ثمة قصور أو تعسف أو

فساد فى الإستدلال ويتحقق الفساد والقصور إذا شاب الحكم عيب يمس سلامة الإستنباط . كما فى حالة استناد المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم إلمامها إلماما كاملا بكافة العناصر اللازمة لتكوين هذا الإقتناع .

- شرح النقض فى المواد الجنائية للدكتور فتحى سرور . طبعة ١٩٨٠ . ص ١٩٢

هذا إلى أن الواضح من خلال مرافعة الدفاع بجلسة المحاكمة أنه وإن كان لم يتمسك صراحة بتوافر حالة الدفاع الشرعى لدى لطاعن . إلاّ أن المستفاد من سياق مرافعته . تمسكه بهذا الدفع الجوهرى والذى لايلزم صياغته فى ألفاظ وعبارات معينة بل يكفى أن يكون مفهوما دلالة من خلال مرافعة الدفاع مادام هذا الفهم واضحا دون لبس أو غموض .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بتوافر حالة الدفاع الشرعى متى توافرت مقوماته ولو لم يدفع به المتهم أو كان قد أنكر التهمة " .

- نقض ١٩٥٦/١/١٦ . س ٧ . ٢١ . ٥٥

<u>كما قضت بأنه</u> :

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الإعتراف بالجريمة " .

- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ . ١٢٣ . ص ٦٢٤ . طعن ٤٨٣ لسنة ٣٤ ق

<u>ثالثا : قصور آخر فى التسبيب</u> .

جاء بدفاع الطاعن كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف تلك الصورة التى رواها شهود الإثبات . إذ تدل ظروف الحادث وملابساته على أن المجنى عليه تعرض لاعتداء من أشخاص متعددين أثناء المشاجرة التى نشبت بين الأسرتين المتنازعتين وكان المعتدى عليه أكثر من شخصين بالعصى الشوم على رأسه مما أدى إلى وفاته ، ولما كان الحادث قد وقع

ليلا وفى ظلام دامس فقد استحال تحديد الجانى أو الجناة المعتدين على المجنى عليه/ ممدوح صدقى عبد الحافظ ومحدث إصاباته المتعددة برأسه ولم يكن الطاعن من بين هؤلاء الجناة . واستند الدفاع فى ذلك إلى ماهو ثابت ببلاغ الواقعة عن حدوث مشاجرة بين الأسرتين المذكورتين بالإضافة إلى ماهو ثابت بمشروع الصلح المعد بينهما والمؤرخ ٢٠٠٥/٦/١ والذى جاء به أن الواقعة لاتعدو مجرد مشاجرة بين أطراف الأسرتين وأن الأمر انتهى صلحا بينهما طبقا للشروط التى يتم الاتفاق عليها فيما بعد (ص ١٤٦ بالتحقيقات) . كما أن إصابات المجنى عليه حدثت من الأمام والخلف فى وقت واحد الأمر الذى يقطع بأن الجانى محدثها لم يكن شخصا واحدا كما أورى شهود الإثبات بأقوالهم ، إذ لا يتصور وجوده فى مكانين مختلفين فى ذات الوقت ، كما أوضح الدفاع بأن العصا المضبوطة لا يوجد بها قطعة من الحديد كما ذكر الشاهدين الأول والثانية بأقوالهما الثابتة بالأوراق . وهو الأمر الذى يشكل تعارضا واضحا بين الدليلين القولى والفنى بما يستعصى على المواءمة والتوفيق .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وذكرت فى حكمها أن الشاهد الأول وفق روايته بالتحقيق شاهد الطاعن وهو يهوى بعصاه على رأس المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ ثم راح فى غيبوبة لبشاعة المنظر فلم يشاهد ما إذا كان الطاعن قد ضربه مرة أخرى من عدمه ، بينما قررت الشاهدة الثانية / ناديه صدقى عبد الحافظ أن الطاعن اعتدى على المجنى عليه بعصا غليظة على رأسه ضربتين مختلفتين ، وبذلك جاءت أقوالها متفقة مع تقرير الصفة التشريحية بشأن الأداة المستخدمة فى الاعتداء وعدد الضربات ، وبالتالى فلا يوجد ثمة تناقض بين الأدلة القولية والدليل الفنى السالف الذكر بشأن وصف الأداة المستعملة فى التعدى أو عدد الضربات التى أصابت المجنى عليه (؟!!!!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن السالف الذكر لأن أقوال الشاهدين المذكورين وما جاء بتحريات الشرطة على لسان الشاهد الثالث الرائد/ تامر محمد سمير هى بذاتها التى رماها الدفاع بمخالفة الحقيقة والواقع ،

وعلى ذلك فإنها لا تصلح ردا على ذلك الدفاع لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وكان على المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغا لغاية الأمر فيه طالما أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا لتعلقه بكيفية حدوث الواقعة واستحالة حدوثها من شخص واحد كما أوضح الدفاع بالنظر لتعدد واختلاف مواقع الإصابة بالرأس حيث جاء بعضها بوسط الرأس والبعض الآخر فى مقدمتها ومؤخرتها .

وتلك الإتجاهات المختلفة لا يمكن أن تصدر من شخص واحد فى ذات الوقت وبالتالى فلا تحدث إلا من أشخاص متعددين اسهموا فى التعدى على المجنى عليه . وهو مالا يتفق مع أقوال شهود الإثبات والذين حصروا الإتهام فى الطاعن وحده ومنفردا .

ولما كان ظرف سبق الإصرار غير متوافر فى الدعوى الماثلة وبالتالى فإن كلا من المعتدين على المجنى عليه مع تعددهم كما قال الدفاع . يعد مسئولا عن فعله الشخصى وحده ولا يسأل عن فعل ارتكبه غيره ولما كان تحديد الضربة القاتلة من تلك الضربات المتعددة والصادرة من أشخاص متعددين أمرا متعذرا بل مستحيلا ومن ثم يتعين مساءلة الطاعن . على الفرض جدلا بأنه أحد المعتدين على المجنى عليه . على أساس القدر المتيقن فى حقه وهو ارتكابه جنحة الضرب المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ عقوبات مادام محدث الضربة التى أودت بحياة المجنى عليه مجهولا من المعتدين على المجنى عليه السالف الذكر .

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا كان الثابت من التقرير الطبى الشرعى أن برأس المجنى عليه إصابتين وأن الوفاه نشأت عن إحداهما دون الأخرى وكان الحكم قد أقام قضاءه على أن كلا المتهمين ضرب المجنى عليه وأنه لم يُعرف إيهما أحدث الإصابة التى نشأت عنها الوفاة . فأخذهما بالقدر المتيقن فى

حقهما ودانهما بجنحة الضرب العمد المنطبقة على المادة ٢٤٢ / ١ عقوبات فإن الحكم يكون سليماً ولا مخالفة فيه للقانون ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٦ . س ٧ . ٤٦ . ١٣٦ . طعن ٢٥/١١٨٩ ق □

وقضت محكمة النقض أنه :

" متى كان الثابت من تقرير الطبيب الذى كشف على المجنى عليه أن به عدة إصابات فى رأسه من الجهة اليسرى ، وأن العاهة التى تخلفت عنده لم تنشأ من كل هذه الإصابات ، وكان لايوجد بالوقائع الثابتة بالحكم ما يدل على من أحدث الإصابة التى نشأت منها العاهة ، فإن إدانة واحد بعينه من المتهمين بإحداثها لا تكون صحيحة مادام لا يوجد بين المتهمين بالضرب اتفاق عليه ، بل المتعين هو أخذ كل متهم بالقدر المتيقن فى حقه من الضرب ومعاقبته بالمادة / ٢٤٢ فقرة أولى من قانون العقوبات " .

- نقض ١٩٤٦/٢/٤ . مج القواعد القانونية جزء/ ٧ . ق ٧٤ . ص ٧٠

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس أن كلا من المطعون ضدهما ضرب المجنى عليه وأنه لم يعرف أيهما الذى أحد الإصابات التى نشأت عنها الوفاة فأخذهما بالقدر المتيقين فى حقهما ودانهما بجنحة الضرب العمد المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات ، يكون قد أصاب محجة الصواب "

- نقض ١٩٧٢/١/١٧ . س٢٣ . ٢٥ . ٩٣

يضاف إلى ما تقدم كما قال الدفاع بالجلسة . أن واقعة تواجد الشاهدة نادية صدقى عبد الحافظ بمكان الواقعة ليست صحيحة ، والدليل على ذلك ما قرره عمدة الناحية محمد معتمد محمد سعداوى (ص / ١١٧) بالتحقيقات بأنه لايستطيع الجزم بأن الشاهدة نادية صدقى عبد الحافظ كانت متواجدة إبان الحادث وشاهدت

وقائعه من عدمه . ولهذا فقد كان على المحكمة إجراء تحقيق فى هذا الصدد بدعوة شاهدى الإثبات الأول والثانية وكبير الأطباء الشرعيين لمناقشتهم فى حضور المتهم ودفاعه فى كل ما أثاره الدفاع من عناصر جوهرية سبق بيانها . وذلك دون طلب صريح من الدفاع لأن دفاعه السالف الذكر ينطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة .

ولأن المشرع أوجب ضرورة تحقيق الدعوى بمعرفة المحكمة قبل الفصل فيها . لكى يستبين منه بشكل مباشر أوجه الحقيقة دون اعتماد منها على ما تم من تحقيق .

ولما قد يكون قد شاب التحقيق الإبتدائى من قصور ونقص أدى إلى عدم استظهار أمور لا يكشف عنها ذلك التحقيق ولما هو مقرر بأن على محكمة الموضوع تدارك أوجه القصور فى التحقيق الابتدائى باعتبارها جهة الحكم وعليها تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية ولا يجوز لها أن تجعل التحقيق النهائى بمعرفتها رهن مشيئة المتهم ودفاعه لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول ، ولأن التحقيق الإبتدائى المكتوب مهما بلغت دقته لا يغنى عن التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها والذى يعينها على تكوين عقيدتها وقناعتها الواجب الوصول إليها كأساس للحكم بالإدانة أو البراءة . كما أن المحكمة تمثل للمتهم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الإبتدائى من نقص وقصور .

إذ المحاكمة هى الفرصة الأخيرة التى مازالت متبقية أمامه وعليها أن تفسح صدرها لسماع دفاعه وتحقيقه ولا يجوز لها بحال أن تغلق بابها فى وجه طارقه لأن فى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ولأن إقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو عدم اقتناعها ينبغى أن يكون مستمدا من الثقة التى توحى بها أقوال الشهود التى تسمعها وتناقشها المحكمة بنفسها ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس قضاة الدعوى وهم ينصتون إليها بأنفسهم .

ولهذا قد أصبح تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر بمعرفة محكمة الموضوع واجبا لتتمكن من أداء ومباشرة وظيفتها فى الموازنة بين الأدلة المطروحة أمامها .

ولأن الحكم فى الدعوى الماثلة دون مناقشة كبير الأطباء الشرعيين فى الأمور الفنية الخالصة التى أثارها الدفاع والتى لا يستطيع أحد الخوض فيها سواه يمثل مغامرة خطيرة من المحكمة لما يترتب عليها من آثار تتمثل فى افتضاح كذب الشاهدين السالفى الذكر وعدم مطابقة أقوالهما للحقيقة والواقع والكشف عن أن أقوالهما أملتها عليهما الرغبة فى الإنتقام من الطاعن للخصومة السابقة بين الأسرتين المتنازعتين .

هذا ولم يكن يضير المحكمة شيء لو أنها أفسحت صدرها لسماع دفاع الطاعن وتحقيقه وإذ رفضت إجراءه وجاء ردها وعلى نحو ما سبق بيانه مشوبا بالقصور والفساد فى الإستدلال فإنها تكون قد أخلت بدفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر والذى يترتب عليه لو صح وهو صحيح تغير وجه الرأى فى الدعوى كما ضيعت على نفسها فرصة معايشة أدلة الدعوى معايشة فعليه بعيدة كل البعد عما توضحه الأوراق والتقارير الفنية الصماء من معلومات وأقوال جامدة .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه " .

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠ .

<u>كما قضت بأن</u> :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤ .

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلى غاية الأمر فيه او ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا . "

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س٤١ . ١٢٤ . ٧٤١

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . "

- نقض ٨٧/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا . "

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ . س٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأن :

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة . "

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

يضاف إلى ما تقدم أن الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ لم يطلع على كافة أوراق الدعوى ولم يحط علما بكافة تفاصيلها واعتمد فى تقريره على مذكرة مبتسرة للوقائع حررتها سلطة التحقيق لا تكشف عن ماهية ظروف الواقعة وكافة ملابساتها . ولهذا فإن الطبيب المذكور لم يستطع فى تقريره أن يقدر مدى تطابق أقوال الشهود المذكورين مع الواقع المادى الذى أسفر عنه تشريح الجثة التى قام بتشريحها تقديرا يتسم بالصواب والصحة .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها . إن سكت الدفاع عن طلبه . وأن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشهود لا يسوغ الأعتراض عنه بقالة الإطمئنان على ما شهدوا به الشهود المذكورين لما يمثل هذا الرد عن مصادرة للدفاع قبل ان ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة .

ـ ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام دفا عه ينطوى على المطالبة بإجرائه "

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ رقم ٢١٩ . ص ١٢٢٠

كما قضت :

" إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه . أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الإطمئان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا "

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . رقم ١٢٤ . ص ٧١٤ سالف الذكر

وحيث إنه لما تقدم جميعه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق الذى يستلزمه إظهار وجه الحق فى الدعوى فإنه يكون معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع واجبا نقضه والإحالة .

رابعا : قصور آخر فى التسبيب .

طلب الدفاع بجلسة ١٣ مايو سنة ٢٠٠٨ على ما يبين من محضر جلسة المحاكمة سماع شهادة الشاهد سعد أبو المجد حسين . وقامت المحكمة بسماع شهادته وحاصلها أنه كان فى مسكنه وسمع صراخا فتوجه إلى مصدره فوجد جمعا من الناس ملتفين حول شخص ملقى على الأرض وعند حمله مع آخرين تبين أنه المجنى عليه ممدوح صدقى عبد الحافظ وأضاف أن ناديه صدقى كانت من بين الحاضرين وأنها استقلت السيارة التى نقل المجنى عليه بواسطتها للمستشفى . ولكنه لم يشاهد الشاهد حسن حمدان حسن آنذاك كما أوضح أن الوقت كان مظلما وأن عمود الإنارة فى ذلك المكان لم يكن مضيئا .

وأشارت محكمة الموضوع فى حكمها محل هذا الطعن إلى أقوال الشاهد المذكور (سعد أبو المجد حسين) بأسباب حكمها عند عرضها لدفاع الطاعن وفى مقام ما قامت به من إجراءات تحقيقا لدفاعه ولكنها لم تحصل مؤدى شهادته أمامها بالجلسة وأوردت **ما نصه** :

" أن شهادة ذلك الشاهد التى استمعت إليها بناء على طلب الدفاع جاءت متفقه مع مضمون شهادته بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة " .

وهو قصور شاب أسباب الحكم لما هو مقرر من أنه لا يجوز للمحكمة أن تحيل فى بيان أقوال الشاهد سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه إلى ما هو ثابت بالأوراق أو بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة . لأن ورقة الحكم وأسبابه يتعين اشتمالها على مضمون ومؤدى كافة الأدلة باعتبارها ورقة رسمية ، كما سبق البيان .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٩ . ٤٦٠
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

ولأن محكمة النقض لا تستعين فى مباشرة سلطتها على الأحكام التى تعرض عليها لبيان مدى صحة تطبيق القانون إلا على أوراقها الرسمية وحدها ولا تلجأ إلى التحقيقات أو أية أوراق أخرى ولو كانت مرفقة بأوراق الدعوى عند أدائها لمهام إعمالها ، ولهذا أوجبت المادة ٣١٠ إجراءات جنائية ضرورة اشتمال كل حكم على بيان مفصل وواضح لكافة الأدلة التى تستند إليها المحكمة فى قضائها تمكينا لمحكمة النقض من القيام بولايتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الحكم وسلامة مأخذ تلك الأسباب والأدلة .

ولهذا فقد كان من المتعين على محكمة الموضوع تحصيل شهادة الشاهد سعد أبو المجد حسين ما دامت قد أشارت إليها فى حكمها وأن تفصح عن مضمون تلك الشهادة وعلى نحو جلى واضح لا يشوبه إجمال وتعميم أو غموض وإبهام . وحتى يستطيع المطلع على الحكم الإلمام بشهادة الشاهد المذكور ، وعما إذا كانت ذات أثر فى عقيدة المحكمة بالإضافة إلى التعرف عما إذا كانت المحكمة قد ألمت بها وفطنت إليها على نحو صحيح من عدمه ، وإذ لم تبين المحكمة فى حكمها

مؤدى شهادة الشاهد السالف الذكر فى أسباب حكمها وأحالت فى بيانها إلى مصدر آخر خلاف ورقة الحكم ذاتها ، وهو تحقيق النيابة العامة ، وكانت تلك الإحالة غير جائزة وفى غير محلها فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة .

ومن جانب آخر فإن الشاهد المشار إليه سئل فى التحقيقات فى أعقاب الحادث فقرر أنه تولى سؤال جمهور المتواجدين حول المجنى عليه ، وهو ملقى مصاب بالطريق فكان ردهم أن شخصا (مجهولا) اعتدى عليه وأحدث إصابته ولم يذكر أحد من هؤلاء الناس أن الطاعن هو المعتدى عليه ومحدث إصابته ، وقد عبر عن ذلك صراحة بأقواله بالتحقيق (ص١٠٢) بقوله :

" أنا كنت قاعد فى بيتى وطلعت على صوت صراخ ولما وصلت لقيت لمه من الناس ولما سألتهم فيه أيه قالوا ممدوح صدقى واحد ضربه . "

وأضاف أن المجنى عليه المذكور ابن خاله ، وأنه لم يشاهد الطاعن بمكان الواقعة .

وتلك جميعها وقائع جوهرية ، كان يتعين على المحكمة أن تدركها وتلم بها وتبينها فى أسباب حكمها طالما أنها ذكرت اسم ذلك الشاهد وتصدت لشهادته وذكرته فى مدونات الحكم وإلى مضمون شهادته وبالتالى فقد كانت أقواله بالتحقيقات وبالجلسة محل اعتبار منها وعنصرا من عناصر اقتناعها . ومن المقرر فى هذا الصدد أن المحكمة وإن كانت غير ملزمة أن تبين أقوال كافة الشهود الذين سئلوا بالتحقيق الابتدائى الذى أجرته سلطة التحقيق وحسبها أن تبسط فى حكمها من أقوال هؤلاء الشهود أو بعضهم ما تقيم عليه قضاءها بما يكفى لحمل قضاء الحكم طالما أنها محصت وقائع الدعوى وأحاطت بها إحاطة تامة . إلا أنه من المتعين على المحكمة أنه متى ذكرت أن هناك شاهدا حددته بذاته وبشخصه فى الحكم قد أدلى بشهادة معينة سواء بمحضر الجلسة أو بالتحقيقات فعليها الإفصاح فى أسباب حكمها عن مضمون هذه الشهادة ومؤداها على نحو واضح ومفصل دون غموض أو إبهام ،

كما سبق البيان وبالتالى فلا يجوز للمحكمة كما هو الحال فى الحكم الماثل . ألا تبسط فى حكمها مضمون شهادة الشاهد سعد أبو المجد حسن أو تمسك عن بيانها أو تكتفى فى بيانها بما جاء عنها بالتحقيقات أو بمحضر جلسة المحاكمة لأن كلا المصدرين ليسا من أسباب الحكم المطعون فيه ، وتخرج عن مدوناته الأمر الذى يقطع بأن محكمة الموضوع لم تلم أو تتفطن لمضمون شهادة ذلك الشاهد ولم تقدرها حق قدرها سواء لنفى التهمة عن الطاعن أو مساءلته عنها وبذلك أخلت بواجبها القائم على ضرورة إلمامها بكافة وقائع الدعوى وأدلتها إثباتا أو نفيا . وذلك حتى تستطيع استعمال سلطتها التقديرية فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها المطروحة أمامها على بساط البحث وعلى نحو سديد وصائب كما سبق الإيضاح .

ومن المقرر فى هذا المقام أن أسباب الحكم وأدلتها برمتها سواء ما تعلق منها بإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه تقع تحت رقابة محكمة النقض من حيث قصور بيانها أو فساد وتعسف استدلالها .

- نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٣ - س٢٤ - رقم ١١٧ - ص ٥٧١ - طعن ٢٢٨ /٤٣ ق

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب أضرارا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ، وكذا ضم المفردات للزومها لتحقيق الطعن .

والحكـم :

أولا : بقبول الطعن شكلا

ثانيـا : وبعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى/ رجائى عطية

اتفاق جنائى على رفع اسعار بيع واحتكار الأسمنت

ومخالفة قانون حماية المنافسة

ومنع الممارسات الاحتكارية

عن الجنحة المستأنفة ٢٢٦٢٢ / ٢٠٠٨

عن الجنحة رقم٢٩٠٠/٢٠٠٨ جنح مدينة نصر

الطعن بالنقض رقم ٤٨٠١ / ٣ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية (للجنح)

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ . المهندس ....)

) محكوم ضدهما . طاعنين

٢ . ...)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

.

ضــــــــد : النيابة العامة

فــى الحكـــــم : الصادر من محكمة جنح مستأنف مدينة نصر فى ٣١ /١٢/ ٢٠٠٨ فى الجنحة رقم ٢٠٠٨/٢٩٠٠ جنح مدينة نصر (٢٢٦٢٢ لسنة ٢٠٠٨ مستأنف شرق القاهرة) والقاضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

الوقائــــــع

أحالت النيابة العامة الطاعنين :

(١) .... متهم / ٨ أصلا

(٢) .... متهم /٩ أصلا

أحالتهما وآخرين إلى المحاكمة بوصف أنهم خلال الفترة من ٢٠٠٥/٥/١٦ حتى نهاية عام ٢٠٠٦ بجميع أنحاء جمهورية مصر العربية .

المتهمون جميعا حال كونهم أشخاصا منافسة والمسئولين عن شركات إنتاج الأسمنت بداخل جمهورية مصر العربية .

١) اتفقوا فيما بينهم على رفع أسعار بيع الأسمنت البورتلاندى العادى بالسوق المحلى بما يزيد على التكلفة الإنتاجية الفعلية بصورة مبالغ فيها وصولا إلى تحقيق أرباح طائلة على النحو الموضح بالتحقيقات .

٢) اتفقوا فيما بينهم على عمليات تسويق ذات المنتج بتحديد الحصة التى يتم تسويقها محليا لكل شركة بالرغم من زيادة الإنتاج فى شركائهم ووجد فائض لديهم للتصدير وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

الأمر المعاقب عليهم بالمواد ١ ، ٢،٣ ، ٦ ، ٢٢، ٢٤، ٢٥ من القانون ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٢ لسنة ٢٠٠٥ .

وبجلسة ٢٠٠٨/٨/٢٥ فضت محكمة أول درجة حضوريا بتغريم كل من المتهمين مبلغ عشرة ملايين جنيها وألزمتهم بنشر الحكم فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار على نفقتهم الخاصة .

إستأنف الطاعنان الحكم بالإستئناف رقم ٢٦٢٢ لسنة ٢٠٠٨ مستأنف شرق القاهرة وبجلسة ٢٠٠٨/١٢/٣١ قضت محكمة جنح مستأنف مدينة نصر بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وألزمت المستأنفين المصاريف .

ولما كان هذا الحكم معيبا باطلا فقد طعن عليه بطريق النقض كل من الطاعنين ، وذلك ببموجب توكيل يبيح للموكل حق الطعن بالنقض ، وذلك بتاريخ ٢٥/ ٢ / ٢٠٠٩ وقيد التقرير نيابة شرق القاهرة الكلية تحت رقم ٢١٩ تتابع ٢٠٠٩ كلى شرق وتم سداد الكفالة .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

<u>أسباب الطعــن</u>

<u>أولا</u> : **<u>القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون</u>** :

ذلك أن دفاع الطاعنين تمسك بمذكرته المقدمة إلى محكمة الموضوع بدرجتيها بالدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة المقامة ضد المتهمين جميعا لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون ، وبالتالى بطلان أمر الإحالة الذى بموجبه دخلت الدعوى فى سلطة المحكمة للفصل فى موضوعها ، وقال الدفاع شرحا لهذا الدفع **<u>ما نصه</u>** :

" نصت المادة / ٢٠ من قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ، على أنه :

" على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد ٦ ، ٧ ، ٨ . من هذا القانون . تكليف المخالف تعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورا ، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز " .

وتطبيقا وإعمالا لهذا النص " الوجوبى " " الآمر " ، نصت المادة / ٤١ من اللائحة الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥ على أنه :

" على مجلس إدارة الجهاز عند ثبوت مخالفة لأحد الأحكام المنصوص عليها فى المواد ٦ ، ٧ ، ٨ (من القانون) . تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورا أو خلال فترة زمنية يحددها الجهاز . ويتولى المدير التنفيذى للجهاز إخطار المخالف بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . "

والإخطار أو الإستمهال ، الذى أوجبته المادة / ٢٠ من القانون والمادة /٤١ من اللائحة ، إجراء وجوبى ولازم أيضا لتحريك الدعوى ، فهو مزيج من التنبيه والإعذاروالإمهال لتعديل الأوضاع ولمعالجة القصور أو الأخطاء إن كانت ،

وتصحيح الأوضاع إن كانت تحتاج إلى تصحيح أو فى أقل القليل رفع شبهة المخالفة والرد عليها بما يطمئن الجهاز إلى أن الأمور على ما يرام ، وعلى غير ما يظن أو يتظنن .

وحين يوجب القانون إجراءً سابقا على تحريك الدعوى ، فإن معنى ذلك ومؤداه أنه شرط لازم لتحريكها ، فإذا حركت دون إستيفائه ، كانت الدعوى غير مقبولة لافتقادها شرطا من شروط تحريكها ، ولا يقتصر الأثر على ذلك ، وإنما يعتبر الشرط أساسا لازما لقيام الجريمة ، بمعنى أنه شرط لقيام الجريمة أن يكون المخاطب قد أخطر وأمهل ومع ذلك إمتنع عن تعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة ، فتكون الجريمة هى قيام المخالفة برغم الإعذار والإخطار والإمهال ، والقعود عن تصحيحها .

فالنص وجوبى وآمر ، يوجب على الجهاز ولا يرخص له فقط ، ويلزمه بمقتضى هذا الوجوب أن يقوم بالإخطار والإمهال الذى عادت المادة / ٤١ من اللائحة فأكدته وأوجبت ضمانا لحقوق المخاطبين بالقانون . أن يتم هذا الإخطار الوجوبى بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

وقد نصت المادة / ٣٣١ أ . ج على أنه : " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون بأى إجراء جوهرى . " ، وقضت محكمة النقض ، تطبيقا لهذا النص ، على أن : " القاعدة فى القانون أن ما بنى على باطل فهو باطل . " (نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩ ، نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ١٩٩٣/٣/١٠ . الطعن ١١٣٨٣/ ٦١ ق) ، ولم تشترط محكمة النقض لإبطاله سوى أن يبدى الدفع بالبطلان من صاحب الصفة فى الدفع ببطلان الإجراء (نقض ١٩٧٨/٤/٩ . س٢٩ ، ٧١ . ٣٦٩)

ونصت المادة / ٣٣٦ أ . ج على أنه : " إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك " .

(نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ سالف الذكر ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨)

وهذا الوجوب ، الذى جزاء إهماله البطلان ، له وجه آخر يتصل بالشرط أو الركن المفترض للتجريم ذاته ، فالإعذار والإمهال شرط مفترض لقيام الجريمة ، ولا مجال لقيامها إلاّ قبل مُعْذر بتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة ، وقعوده رغم الإعذار والإمهال عن تعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة .

فالإخطار الذى أوجبته المادة / ٢٠ من القانون ، ونظمت تنفيذه المادة / ٤١ من اللائحة ، شرط لقيام الجريمة ، وهو مزيج من " الشرط أو الركن المفترض " للجريمة ، و " شرط للعقاب " .

وقد عالج أستاذنا الدكتورالعميد / محمود محمود مصطفى . عالج ذلك فى كتابه فى القسم العام . ط١٠ . ١٩٨٣ . نبذة / ٢٢ ص ٣٨ وما بعدها . فاعتبر " العنصر المفترض " و " شرط العقاب " من الأركان الخاصة بجرائم معينة . فالعنصر أو الركن المفترض ، هو العنصر المفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه ، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية ، وقد يتمثل فى مركز قانونى معين كشرط وجود دعوى ، وقد يتمثل فى عمل قانونى كالحجز فى جريمة إختلاس المالك أو تبديده الأشياء المحجوز عليها ، وقد يتمثل فى وصف يفترض فى الفاعل أو المجنى عليه أو فى موضوع الجريمة . والعنصر الآخر ، وهو " شرط العقاب " ، فقد يكون بدوره عنصرا لازما لقيام الجريمة بحيث لا توجد الجريمة بدونه ولو توافرت فى الواقعة العناصر الأخرى ، كشرط التنبيه بدفع النفقة لقيام جريمة الإمتناع عن دفعها بالمادة / ٢٩٣ عقوبات ، وكشرط " التوقف عن الدفع " لعقاب التاجر على الإفلاس بالتدليس ، وكشرط " التلبس " لقيام الجريمة المنصوص عليها فى المواد ٣٧١ . ٣٧٣

- د . محمود محمود مصطفى القسم العام . ط ١٠ . ١٩٨٣ . رقم ٢٢ . ص ٣٨ وما بعدها .

ومن أمثلة الشرط المفترض أن جريمة الموظف العام المؤثمة بالمادة / ١٢٣ عقوبات لاتقوم إلاّ إذا إمتنع عن تنفيذ الحكم أو الأمر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى إختصاصه . فهذا الإنذار شرط مفترض لقيام الجريمة وشرط أيضا للعقاب .

وأورد الأستاذ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير . فى كتاب : " الشروط المفترضة فى الجريمة " . أن "الشرط المفترض" . فى الفقه المصرى هو: "العنصر الذى يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه " ، أو بأنه : " عنصر سابق على السلوك ويلزم وجوده كيما يثبت لهذا السلوك صفة الجريمة " ، أو بأنه : " حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون " ، أو بأنه : " مركز أو عنصر قانونى أو فعلى أو واقعة قانونية أو مادية ينبغى قيامها وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على تخلفها ألا توجد الجريمة " . " كما يجرى تعريف الشروط المفترضة فى الجريمة بأنها نسيج من شروط أو عناصر قانونية أو أوضاع إيجابية أو سلبية تتعلق بموضوع الجريمة أو بالجانى أو بالمجنى عليه " ، وأن هذا " الشرط المفترض " . عنصر مستقل عن نشاط الجانى ، و " لازم لوجود الجريمة " .

- د . عبد العظيم مرسى وزير . الشروط المفترضة فى الجريمة . ط ١٩٨٣ . رقم ٢٦ . ص ٧٦ . ٧٩
- د . محمود محمود مصطفى . المرجع السابق . رقم / ٢٢ . ص ٣٨ وما بعدها
- د . رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . فقرة / ٥٨ . ص ٤٩٤
- د . مأمون سلامة . القسم العام . ص ١٠١
- د . أحمد فتحى سرور . القسم العام . ط ١٩٨١ . رقم ١٤٤ ، ١٤٥ . ص ٢٥٦ / ٢٥٨

وحاصل ذلك ، أن انتفاء " الإعذار " الذى أوجبته المادة / ٢٠ من القانون ، وفصلت تنفيذه المادة / ٤١ من اللائحة . ذو أثر مزدوج بتخلفه يتخلف الشرط

المفترض وشرط العقاب اللازم توافرهما لقيام الجريمة ، وبغير هذا الإعذار لا قيام للجريمة ، وتمتنع المساءلة والعقاب عنها ، والأثر الثانى أن تخلف " الإعذار " يفقد الدعوى الجنائية شرطا أساسيا جوهريا من شروط تحريكها ، يستتبع بطلان رفعها ويوجب الحكم بعدم قبولها .

<u>وفى حكم من عيون أحكام محكمة النقض تقول</u> : ▪

" إن المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية قد رتبت البطلان على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بأى إجراء جوهرى ، والإجراء يعتبر جوهريا إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم ، أما إذا كان الغرض منه ليس إلاّ الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان . "

- نقض ١٩٥٢/٦/١٤ . س ٣ . ٤١٣ . ١١٠٣

ولا جدال أن ما أوجبته المادة/ ٢٠ من القانون ، ونظمت المادة / ٤١ من اللائحة تنفيذه ، يتعلق بمصلحة جوهرية للمتهم ، لأنها توجب إعذاره لتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة ، ومفهوم المخالفة القاطع الواضح لهذا الوجوب ، أن تعديل الأوضاع أو إزالة المخالفة . إن كانت . يكف الدعوى الجنائية على المخالف ، بحيث لايجوز تحريكها أو رفعها عليه ما لم يكن " معذرا " . بتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة ثم إحجامه أو قعوده عن هذا التعديل أو الإزالة رغم إعذاره قانونا ، ويكون لازم ذلك ومقتضاه بطلان تحريك الدعوى الجنائية إذا حركت دون الإعلان بهذا الإعذارالذى أوجبه القانون .

والثابت بالمفردات ، والتى أعدنا تقديم صورها الضوئية بحافظتنا / ١١ . أن خطاب وزير الصناعة المودع بملف الدعوى إلى السيد المستشار النائب العام بتحريك الدعوى والتحقيق فيها . كان بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٤ ، وثابت أيضا بمحاضر تحقيقات النيابة العامة . أنها بدأت تحقيقاتها فعلا فى يوم ٢٠٠٧/١٠/٤ .

والثابت يقينا أن تحريك الدعوى الجنائية بالتحقيق فى ٢٠٠٧/١٠/٤ . قد تم قبل " إعذار " الشركات لتعديل الأوضاع وإزالة المخالفة المدعاة ، وذلك بالمخالفة لما أوجبته المادة / ٢٠ من القانون ونظمته المادة / ٤١ من اللائحة . وقد تحدينا الجهاز وطالبنا النيابة العامة بتقديم ما يفيد حصول هذا " الإعذار " الذى أوجبه القانون قبل بدء تسيير وتحريك الدعوى فى ٢٠٠٧/١٠/٤ ، إلاّ أنهما عجزتا عن تقديم ما يثبت ذلك !!!

والخطاب الوحيد الصادر من جهاز حماية المنافسة إلى شركة أسمنت سيناء صادر برقم ٧٩٠ بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٩ (تحت رقم / ٣ بحافظتنا / ١١) . أى بعد تحريك الدعوى بالتحقيق فيها إعتبارا من ٢٠٠٧/١٠/٤ !!

وهذا الخطاب " الوحيد " والمؤرخ ٩ /١٠/ ٢٠٠٧ . بعد تحريك الدعوى الجنائية . ليس هو الإعذار الذى أوجبته المادة / ٢٠ من القانون ونظمت تنفيذه المادة /٤١ من اللائحة . فلا يوجد فيه تكليف بتعديل أوضاع ولا تنبيه ولا إعذار بإزالة أى مخالفة كنص المادة / ٢٠ من القانون ، وإنما هو تبليغ فقط بأن الجهاز قد أحال تقريره إلى الوزير المختص بناء على قرار صدر فى ٢٠٠٧/١٠/٢ (وبلا إنذار سابق) . من مجلس إدارة الجهاز بإحالة تقريره إلى الوزير المختص لإعمال السلطات المخولة له بموجب المادة (٢١) من القانون . وقد استعملها بالفعل ، وحرك مع النيابة الدعوى الجنائية فى ٢٠٠٧/١٠/٤ دون حصول الإعذار الذى أوجبه القانون .

ومتى كان ذلك ، إستبان أن تحريك الدعوى " بلا إعذار " ، يدمغ الإجراء بالبطلان بكل ما بنى عليه ، ويوجب الحكم بعدم قبول الدعوى ، ويفقد التجريم شرطه المفترض لقيام الجريمة وإمكان العقاب " .

(**إنتهى ما نقلناه عن مذكرتنا لمحكمة الموضوع**)

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته بقولها ما نصه : " أن هذا الدفع مردود عليه بأن الفقرة الثانية من المادة المذكورة نصت على أن للمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فورا . مما يعنى أن المشرع أعطى لمجلس إدارة جهاز حماية المنافسة سلطة إصدار الأوامر واتخاذ التدابير اللازمة لوقف الممارسات المحظورة فورا ، وهذا الإجراء يصدر عن الجهاز بوصفه سلطة إدارية لها حق اتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء وضع غير مشروع وهذا التدبير الذى يصدر عن الجهاز لا يرتبط بالعقوبة الجنائية ، ولا يتلازم معها إذ نصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة السابقة على : " وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات " مما يعنى أن سلطة الجهاز فى إصدار تلك الأوامر والتدابير لا تتوقف على أحكام المسئولية الجنائية فمجرد ثبوت المخالفة لأحكام القانون يكون للمجلس الحق فى إصدار التدابير اللازمة لوقف ذلك النشاط الغير المشروع دون التقيد بأحكام المسئولية الجنائية وذلك فى أى وقت يراه ، سواء كان سابقا على تحريك أو رفع الدعوى الجناية أو متزامنا معها أو لاحقا عليها . ومن ثم لايعد شرطا أو إجراء سابقا يجب اتخاذه قبل تحريك الدعوى الجنائية ، ولو كان ذلك لكان المشرع قد وضع قيدا بالنص صراحة بالقانون على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية (؟!)أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بعد اتخاذ المجلس ذلك التدبير وهو ما لم يفعله ، ولما كان الأمر كذلك فإن الدفع يكون غير سديد " (؟!) .

(**إنتهى ما نقلناه ـ عن حكم محكمة أول درجة المؤيد إستئنافيا لأسبابه**)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على مجافاة ظاهرة لعلة النص السالف الذكر ومعناه الواضح والغاية من وضعه ، إذ أن المشرع لم يشأ أن يترك للجهة الإدارية سلطة طلب تحريك الدعوى الجنائية ضد المخالفين لأحكام قانون المنافسة ، ثم تحريكها بواسطة سلطة الاتهام . على نحو مطلق طليق من كل قيد ، بل أوجب على تلك الجهة إعذار المخالف أو إنذاره بوقف نشاطه غير المشروع ، وذلك لاعتبارات اقتصادية عليا قدرها ، منها أن القائمين على صناعة الأسمنت يستثمرون

أموالا طائلة تبلغ بالمليارات ، ويسهمون مساهمة فاعلة فى الاقتصاد القومى ، ويعملون على تشغيل أعداد كبيرة من العمال والفنيين والموظفين ، كما يقومون بدور ضخم فى التصدير للخارج ، وتلك جميعها أمور جوهرية ينبغى أن توضع فى الاعتبار قبل تحريك الدعوى الجنائية ضدهم ، والتى من شأن مجرد إقامتها تشويه سمعتهم ونعتهم بصفات تقضى على مستقبلهم فتبور صناعتهم فى الخارج كما تتصدع فى الداخل ، بما يترتب عليه أشد الأضرار بالمصلحة العامة فى الوقت الذى تسعى سياسة الدولة لتشجيع الاستثمارات الصناعية وتجعلها الأمل المنشود لإصلاح الميزان التجارى للبلاد وإنعاش اقتصادها وإقالته من العثرات التى تواجهه .

ولهذا لم يشأ الشارع أن يجعل من الجهاز المذكور سوطا يلهب به ظهور هؤلاء المستثمرين لمجرد وقوع المخالفات التى يراها المسئولون عنه ، بل شاء أن يوجد للقائمين على تلك الصناعة . عند المخالفة . مخرجا مما وجه لهم من اتهام جعلهم فى موقف بالغ الخطورة والحرج ، وقد يكون الاتهام صحيحا ، وقد يكون مبالغا فيه أو محل خلط واختلاف فى وجهات النظر وحسابات يشوبها القصور ، مراعيا فى ذلك أن النشاط الاقتصادى وعر المسالك مضطرب الدروب ومتشابك العناصر ، حيث تتداخل عدة أمور متنوعة ومختلفة فى تحديد كمية المنتج النهائى للسلعة ويتذبذب سعرها ارتفاعا وانخفاضا طبقا لظروف وتطورات بعضها منظور والآخر خفى قد لايظهر إلا بعد فترات بعيدة ، خاصة ما هو ثابت على وجه اليقين من أن سلعة الأسمنت كانت تعانى فى الفترة حتى عام ٢٠٠٣ وما بعدها بوارا وكسادا أدى إلى تدنى سعرها السوقى وعلى نحو هدد الشركات المنتجة لتلك السلعة بالإفلاس وغلق مصانعها وضياع أموالها الضخمة المستثمرة فى هذا المجال وتشريد عمالها وموظفيها ويقدر عددهم بعشرات الآلاف .

كل هذه العوامل دفعت المشرع إلى أن يكون حذرا فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المخالفين لوجهة نظر جهاز حماية المنافسة وفى مباشرتها ضدهم

لمجرد وقوع المخالفة المسندة إليهم ، فرأى المشرع وبحق إعذار هؤلاء المخالفين لإزالة أسباب المخالفة فورا أو فى خلال مدة يحددها لعل فى تصويب سلوكهم ما يمنع تلك المخالفات ويغنى عن تحريك الدعوى الجنائية ضدهم ويعود نشاطهم إلى الطريق السوى بلا آثار سلبية تحطم تلك الصناعة وتقضى على حاضرها ومستقبلها ، وبذلك يمكن تجنب المضاعفات الضارة التى يمكن أن تحدثها المحاكمات الجنائية . وتلك هى السياسة الرشيدة التى إستهدفها الشارع من ذلك النص ، والتى تجد صداها فى كافة القوانين الجنائية والمدنية والتجارية . فالمدين يمهل مهما كان دينه حتى يُعذر ، والمستأجر لا تقام دعوى الطرد ضده للتأخير فى سداد الأجرة إلا بعد إعذاره بسدادها فى موعد محدد ، وكذلك الحال فى كافة قوانين الضرائب والتهرب الجمركى وغيرها مما سبق بيانها .

يضاف إلى ما تقدم أن الأخذ بمنطق الحكم المطعون عليه وإهدار هذا القيد قبل تحريك الدعوى الجنائية ضد المخالفين لقانون حماية المنافسة ، قد يدفع هؤلاء المخالفين إلى التمادى فى نشاطهم غير المشروع ويدعوهم إلى الاستمرار فيه والإصرار عليه بعد أن حجبت عنهم ثمرة العدول عن هذا النشاط المؤثم وأصبحوا ملاحقين بالعقاب سواء استمروا فى نشاطهم غير المشروع أو توقفوا عن مزاولته ، ولذلك فإن إهدار هذا القيد سياسة خاطئة لا يستقيم إتباعها مع الجرائم الاقتصادية ومنها الجريمة الماثلة التى ينبغى أن يكون موقف سلطة الاتهام منها متسما بالحذر والحيطة بالنظر لحساسية تلك الجرائم واتصالها بالكيان الاقتصادى للمجتمع وهو عنصر فالأمن القومى واستقراره وما يسببه أى خلل فيه من اضطراب قد يزلزل كيانه ويقوض دعائمه .

كما أن الأخذ بمنطق الحكم يدعو إلى التساؤل . عما يرد عليه الاتهام لو استجاب المخالفون لما وجه إليهم من إنذارات وتوقف نشاطهم المنحرف فعلا ،

سواء فورا أو خلال المدة التى حددتها الإنذارات فلا تبقى هناك جدوى من تحريك الدعوى الجنائية ضدهم وتهديد التوازن المالى لشركاتهم بالعقوبات المالية (الغرامات) المغلظة المنصوص عليها فى القانون ، ولهذا كان القول بعدم قبول الدعوى الجنائية قبل فوات المدة المحددة بذلك الإنذار أمرا يستقيم مع موجبات وضع هذا النص والعلة من النص عليه . هذا بالإضافة إلى ما هو مقرر من أن أعمال النص خير من إهماله وأن الشارع منزه عن اللغو . وأن نصوص التشريع يتعين تفسيرها عند الشك لصالح المتهم .

ولا ينال من ذلك ما ورد بذلك النص بفقرته الأخيرة " على أن ذلك كله دون الإخلال بأحكام المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات " .

لأن تلك الفقرة وفق مفهومها وما يتفق مع صلب النص المذكور مؤداها أن المسئولية عن تلك المخالفات تضحى واجبة التطبيق فى ضوء ما يُسفر عنه الإنذار الموجه للمخالف وإصراره على موقفه المخالف ، وهذا المعنى هو الذى يتسق ويتمشى مع باقى عبارات النص السالف الذكر ، إذ لا يجوز انتزاع تلك الفقرة من عموم المادة المذكورة وتفسيرها على حده بل يتعين أن يكون تفسيرها من خلال نص تلك المادة بأكملها دون بتر لأحد أجزائها أو تقطيع لأوصالها لأن فى ذلك ما يُخرج المعنى عن دلالته ومعناه فضلا عن مخالفته لقواعد وأصول التفسير الصحيح والصائب والسديد .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن نصوص التشريع يكمل بعضها البعض الآخر وتعتبر كلا لا يقبل التجزئة ولهذا يتعين تفسير كل جزء منه من خلال السياق العام بعبارات النص التشريعى ولا يجوز بحال بتر النص وتقطيع أوصاله وسلخ جزء منه عن باقى عبارته ولفظه ، لأن هذا البتر من شأنه مسخ المعنى ويحيد به عن المفهموم الذى استهدفه المشرع ، ولهذا يتعين أن يكون التفسير فى حدود المعنى العام للنص والغاية من وضعه دون الوقوف عند عبارة معينة بذاتها وتفسيرها منفردة

على حدة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا لقصوره فضلا عن خطئه فى القانون وتطبيقه بما يستوجب نقضه والإحالة .

- أصول تفسير النصوص للدكتور السنهورى . شرح الالتزامات . طبعة ١٩٥٢ ص ٥٩١

ثانيا : **القصور فى التسبيب** .

يبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع حصلت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنين وباقى المتهمين بناء عليها بما مؤداه أن جهاز حماية المنافسة قدم تقريرا يتهم فيه تسع شركات لإنتاج الأسمنت منها شركة ...... بمخالفة المادة ٦ من القانون ٣ لسنة ٢٠٠٥ لممارستها إتفاقات ضارة بالمنافسة أدت إلى إرتفاع سعر سلعة الأسمنت البورتلاندى المحلى إرتفاعا غير مبرر مستندا فى ذلك إلى عدة عوامل تشجع وتسهل وجود هذا الإتفاق . منها تجانس السلعة محل الدراسة وقلة عدد الأشخاص المتنافسين فى السوق ووجود شفافية تسمح لهؤلاء الأشخاص بالإطلاع على البيانات المتاحة عند المنافسين ، بالإضافة إلى وجود اتصال مباشر بين الأشخاص المتنافسة فى السوق مما يساعد على حدوث الاتفاق بينهم . وقد تم عقد اجتماع بتاريخ ٩ /٢٠٠٧/٥ بين المتهمين الأول والثانى والثالث فى اتحاد الصناعات المصرية داخل شعبة الأسمنت وفى مكان مغلق . وفق ما قرره السيد / سمير علام رئيس مجلس إدارة غرفة مواد التشييد والبناء باتحاد الصناعات . ولا يحضر تلك الاجتماعات سوى أعضاء الشعبة . وذكرت / سعاد محمد عبد ربه نائب مدير الغرفة أن الاجتماعات المذكورة ليس لها محاضر جلسات وفق باقى شعب الغرفة ، وساق الجهاز عددا من القرائن الدالة على حدوث هذا الاتفاق وهى : (١) الاتفاق الناتج عن اجتماع منتجى الأسمنت بوزير قطاع الأعمال عام ٢٠٠٣ حيث شهد قطاع الأسمنت فى السوق المصرى هزات عنيفة فى الفترة من ١٩٩٩ إلى ٢٠٠٣ بسبب خصخصة شركات الأسمنت والركود الاقتصادى الذى كان له أثره على مصالح

المستثمرين وشهد السوق فى ذلك الوقت حربا بين الشركات المنتجة للأسمنت بغية إستئثار كل منها بالسوق وبلغ سعر الاسمنت البورتلاندى العادى ١٢٠ جم للطن مما اضطرت معه بعض الشركات للبيع بسعر أقل من التكلفة للبقاء فى السوق ، لذلك تمت الدعوة من قبل وزير قطاع الأعمال العام فى ٢٠٠٣/٣/١٧ للإجتماع بالشركات المنتجة للأسمنت والذى تم الإتفاق فيه على تحديد حصص سوقية لكل شركة تبعا لطاقتها المتاحة فى ذلك الوقت لعودة الأسعار لما كانت عليه فى عام ١٩٩٦ واستمر هذا الوضع قائما حتى عام ٢٠٠٥ . إلا أن الشركات ظلت ملتزمة بهذا الاتفاق بعد هذا التاريخ وهو ما أكده المتهم الأول بمحضر الاجتماع المؤرخ ٢٠٠٧/١/٣٠ وواصل سعر بيع طن الأسمنت إرتفاعه حتى وصل ٢١١ جنيها للطن فى سبتمبر سنة ٢٠٠٣ وانتهى الجهاز إلى وجود اتفاق بين الشركات منذ عام ٢٠٠٣ على رفع الأسعار ولم يتوقف بعد صدور قانون حماية المنافسة إذ استمرت الشركات فى زيادة الأسعار . (٢) ولوحظ من خلال المتابعة أن سعر طن الأسمنت ارتفع من ١٥٦ جنيها عام ٢٠٠٢ إلى ٣٠٥ جنيها عام ٢٠٠٦ بنسبة زيادة ٩٦% رغم زيادة الطاقة الإنتاجية المتاحة والإنتاج الفعلى للشركات وظهر شبه إجماع من الشركات على عدم التنافس وإتباع سياسة واحدة وهى رفع الأسعار بصرف النظر عن التكلفة بل إن كافة البيانات أشارت إلى انخفاض متوسط التكلفة عام ٢٠٠٦ ورغم ذلك لم تعمل الشركات على الاستفادة من ذلك لكسب حصة سوقية أكبر رغم وجود طاقات إنتاجية متاحة وقد ظلت تلك الحصص مستقرة وهو أم غير مبرر اقتصاديا حيث أصبح رفع السعر معوضا عن التوسع فى الحصص السوقية ، كما تبين بالبحث أن هناك منافسة بين الشركات فى مجال التصدير على عكس السوق المحلى .

واستندت المحكمة كذلك فى القول بثبوت هذا الاتفاق المعقود بين المتهمين لرفع أسعار سلعة الأسمنت بمعرفة شركاتهم إلى ما شهد به كل من / شريف أحمد نبيل ، وشريف محمد فؤاد الباحثين الاقتصاديين بجهاز حماية المنافسة ، ورستم عمر

محمد ، وفاطمة محمد سعد الله الذين شهدوا بأن أبحاثهم توصلت إلى وجود ذلك الإتفاق بين المتهمين أصحاب تلك الشركات .

وكذا شهادة / محمد محمد كمال الدين الذى شهد أنه بحكم عمله مديرا عاما لغرفة صناعة مواد البناء باتحاد الصناعات يعلم أن شعبة الأسمنت تعقد معظم إجتماعاتها خارج الغرفة ، ولا تحرر محاضر بتلك الإجتماعات أو الموضوعات التى تتم مناقشتها ، وأضاف أن تكلفة إنتاج طن الأسمنت لا تزيد عن مائة وخمسين جنيها ورغم ذلك يتم بيعه بحوالى ٤٠٠ جنيها وأن سبب الزيادة هى رغبة الشركات فى تحقيق أكبر ربح ممكن (؟!) .

وبمثل ذلك قررت / سعاد محمد عبد ربه ، وعز الدين محمد زكى ، ووليد على شحاته وآخرون ذهبوا إلى القول بأن السبب فى زيادة أسعار الأسمنت يرجع إلى اتفاق شركات إنتاج الأسمنت على ذلك والتنسيق بينهم لرفع سعره دون مبررات مشروعة .

كما استندت المحكمة فى ثبوت الواقعة سالفة البيان ضد المتهمين إلى ما جاء بتقرير جهاز المنافسة ، وشهادة الشهود سالفى الذكر ، وما قرره المتهم الأول بمحضر إجتماع جهاز حماية المنافسة بتاريخ ٢٠٠٧/١/٣٠ ، والمتهمان الثانى والثالث بمحضر اجتماع آخر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٩ ، وحصلت المحكمة مضمون تلك الإقرارات بما مؤداه أن الشركات لازالت ملتزمة باتفاق مارس سنة ٢٠٠٣ برئاسة وزير قطاع الأعمال العام حتى الآن وبالحصص السوقية لكل شركة حسب هذا الاتفاق (؟!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستدل منه على سبيل القطع والجزم بأن هناك اتفاقا مؤثما تم بين المتهمين للعمل على رفع سعر بيع طن الأسمنت دون أسباب مبررة ومقبولة بما يمثل خروجا على حرية المنافسة بين المنتجين عن طريق التحكم فى كمية العرض فى الأسواق من تلك السلعة بالمخالفة لأحكام القانون . لأن

الاتفاق فى حد ذاته ليس بالضرورة أن يكون بقصد التحكم فى العرض بغرض تعطيش السوق بهدف رفع سعر المنتج النهائى للمستهلك ، وليس أدل على ذلك من أن هناك اتفاقا تم فى عام ٢٠٠٣ تحت رئاسة وزير قطاع الأعمال العام وضع تلك الحصص والتزم بها التجار لتدارك أخطار المنافسة الحرة التى كادت تودى بصناعة الأسمنت كلية بالنظر لاستمرار هبوط أسعار تلك السلعة لقلة الطلب عليها وانخفاض سعرها بالتالى مما أدى إلى خسائر فادحة لحقت بالمنتجين لتلك السلعة وأوشك البعض على الإفلاس لاضطرارهم للبيع بأقل من سعر التكلفة .. ولهذا فإن الأمر كان يقتضى من المحكمة تقصى الأسباب الحقيقية والفعلية لارتفاع أسعار تلك السلعة فى السنوات الأخيرة دون حصرها فى الاتفاق المزعوم السالف الذكر .

وأسفرت التحقيقات التى أجريت عن ثمة أدلة على أن هناك أسبابا أخرى لهذا التصاعد المفاجىء فى سعر سلعة الأسمنت ، منها ما شهد به عماد الدين محمد سليمان (ص ٥٤) بالتحقيق وهو من تجار الأسمنت الذى شهد بأن ارتفاع السعر راجع إلى زيادة الطلب عليه ، وقلة المعروض منه ، وزيادة سعر صرف الدولار ، بالإضافة إلى زيادة تكلفة الإنتاج . وأيده فى ذلك كل من / صفوت ذكى الصيفى ، ومحمد السعيد محمد ، وعلاء عبد المنعم على محمد ، وثروت عبد السميع عكاشة (ص ٦٨ حتى ص ٩٢ بالتحقيق) .

ومن هذا يتبين أن استمرار تحديد حصص الإنتاج بين المنتجين لسلعة الأسمنت لم يكن هو السبب المباشر لارتفاع سعرها فى السوق ، بل إن ذلك يرجع إلى أسباب طبيعية تتعلق بآليات السوق وتكلفة الإنتاج وزيادة حجم الطلب عن المعروض من تلك السلعة .

ولا ينال من ذلك ما قرره / أحمد عاطف دوير والذى فسر فى أقواله تلك الظاهرة لارتفاع أسعار بيع الأسمنت المفاجئ فى السنوات الأخيرة ، والذى أرجعه إلى اتفاق الشركات فيما بينها ، وما شهد به / نبيل عباس الزمر بما سمعه عن عقد

تلك الاتفاقات بين المنتجين والذى أعقبه رفع السعر وغيرهم ، لأن تلك الأقوال جاءت مرسلة ولا تعدو مجرد شائعات وإرهاصات منعدمة المصادر ولم تكن بناء على دراسة فعليه وواقعية قام بها عدد من ذوى الخبرة وأهل العلم فى هذا المجال ومن ثم فإن تلك الأقوال لا تعدو مجرد آراء لأصحابها .. ولا تعد من قبيل الشهادة التى يعتد بها ويعول عليها لأن الشهادة هى تعبير صادر من شاهد رأى بعينه أو سمع بأذنه أو أدرك الواقعة بأى حاسة من حواسه أما ما يدلى به الراوى من رأى فهذا أمر يخصه ولا يعد من قبيل الشهادة ، بل هو استنتاج واستنباط أعمل فيه فكرة الشخصى واجتهاده الخاص . ومحظور على القاضى أن بنى حكمه عليه ، لأن القاضى يقيم قضاءه على ما يسفر عنه رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يجوز له بحال أن يدخل فى اطمئنانه ووجدانه رأيا آخر لسواه .

* **<u>واستقر قضاء النقض على ذلك فقال أن</u>** :

" الشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه . "

- نقض ١٩٨٩/١١/٢٣ . مج المكتب الفنى . س ٤٠ . رقم ١٦٩ . ص ١٠٤٨ . الطعن ٤١٤٧ لسنة ٥٩ ق
- نقض ١٩٧٨/٢/٦ . مج المكتب الفنى . س ٢٩ . رقم ٢٥ . ص ١٣٦
- نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٣ . رقم ٤٤٤ . ص ٥٥٠

ومع ذلك فإن محكمة الموضوع أخذت بأقوال هؤلاء التجار والعاملين فى مجال تجارة الأسمنت وأقامت عليها قضاءها بالإدانة ، ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره وفساد استدلاله ولو استندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى أدلة

أخرى لأنه فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

وقد قضت محكمة النقض بذلك مرارا وتكرارا فقالت :

" الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، . وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧□

هذا كما لم تتفطن محكمة الموضوع إلى أن قانون حماية المنافسة فى المادة (١٢) منه يشترط فى الاتفاق المؤثم بين المنتجين لسلعة معينة أن يكون من شأنه السيطرة على السوق والحيلولة دون المنافسة الحرة والتحكم فى أسعار البيع أو الشراء أو فى شروط التعامل وغيرها من صور الحد من المنافسة . وهذا هو القصد الجنائى اللازم توافره لقيام الجريمة المسندة للمتهمين ومنهم الطاعنان . وقد تجاهل الحكم المطعون فيه كافة هذه الشروط وأسقط من تقديره العوامل الأخرى التى تؤثر تأثيرا مباشرا فى أسعار السلع انخفاضا أو رفعا ، كما تجاهل الروتين الحكومى الجامد ،

والعراقيل التى تضعها الإدارة أمام تراخيص إنشاء مصانع الأسمنت ، الأمر الذى أدى إلى تجميد العرض وإعدام فرص إتساعه ، سيما وأن كافة المصانع القائمة تنتج بأقصى طاقتها الإنتاجية ، ومن المعلوم فى هذا المجال أن إيقاف تشغيل أى فرن من أفران تصنيع وإنتاج الأسمنت يلحق بالشركة خسائر هائلة .

وأشار الدفاع بمذكرته أمام محكمة الموضوع إلى أن الدولة عمدت إلى وضع شروط تعجيزية لاستصدار التراخيص اللازمة لإنشاء مصانع جديدة لإنتاج الأسمنت ، ومنها اشتراط سداد مبلغ لايقل عن ٢٥٠ مليون جنيه كرسم لاستصدار الترخيص ، رغم أن القانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ الخاص بتنظيم الصناعة لاينص على هذا الرسم ، بل فرض رسما مقداره لا يجاوز مائة جنيه لإصدار ذلك الترخيص . وهذه المبالغة الجامحة فى تقدير المبلغ المستحق كرسم لإنشاء مصنع للأسمنت هى ولا شك السبب المباشر لقلة عدد الشركات المنتجة لسلعة الأسمنت والتقليل من عرضها بالأسواق على نحو لا يتفق والطلب المتزايد عليها لكثرة الطلب عليه الناتج من تصاعد عدد الشركات الاستثمارية فى مجال الإنشاءات والبناء . الأمر الذى أدى . كما قال الدفاع . إلى حدوث طفرة مفاجئة فى زيادة الطلب على تلك السلعة وأسفر بالضرورة عن رفع أسعارها المفاجىء لندرتها بالأسواق بسبب السياسة الخاطئة التى تنتهجها الدولة والتى أدت إلى نقص إنتاج تلك السلعة الهامة بدلا من تسهيل إنتاجها لتغطية احتياجات السوق المحلى الذى يتضاعف سنويا بل شهريا كما سبق البيان .

وأوضح الدفاع أن الدولة كان عليها مراعاة التناسب بين حجم الطلب على سلعة الأسمنت وبين إجراءات ورسوم ذلك الترخيص بإنشاء المصانع الجديدة المنتجة لها ، حتى لا تؤدى ندرة المعروض وقلته مع زيادة الطلبات عليه إلى ارتفاع سعر الأسمنت إعمالا لقانون العرض والطلب الذى يضبط آليات السوق فى النظام الإقتصادى الحر المطبق حاليا بالنسبة للسوق المحلى . الأمر الذى أخطأته المحكمة

عندما اعتبرت قلة المعروض من سلعة الأسمنت بالسوق بالنسبة لزيادة الطلب عليه راجع إلى الشركات المنتجة ومنهم شركات المتهمين ، وهو أمر غير صحيح .

كما شاب الحكم المطعون فيه فساد ظاهر فى الإستدلال عندما اتخذت المحكمة من شفافية المعلومات عن حجم إنتاج تلك الشركات لسلعة الأسمنت وتوافرها لدى المنتجين من خلال التقارير التى تصدرها وزارة الاستثمار دليلا على ثبوت حدوث هذا الإتفاق بين المتهمين على خفض الإنتاج وحرمان السوق من معظم المعروض من تلك السلعة بهدف رفع أسعارها ووجود اجتماعات بين المنتجين ولو كانت سرية (؟!!!) فى حين أن هذا كله ليس من شأنه أن يشكل عنصرا يمكن أن يستخلص منه قصد سيىء أو انصراف نية المتهمين إلى احتكار تلك السلعة ، وبالتالى فإن ذلك العنصر لا يصلح لهذا الاستخلاص ولا ينتجه ولا يسوغه وفق قواعد المنطق السديد والعقل السليم والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد .

كما أن استمرار الالتزام الحصصى الذى كان مقررا عام ٢٠٠٣ بفرض حصوله وهو لم يحدث . لايسوغ النتائج التى انتهت إليها المحكمة ، لأن العبرة ليست بحجم الإنتاج وحده فى تحديد قيمة السلعة السوقية بل العبرة كذلك بحجم الطلب عليها ومن الطبيعى أن يرتفع سعر السلعة مع زيادة الطلب عليها مع بقاء حجم السلع المنتجة كما هو دون أن يقابله زيادة مناسبة مع حجم الطلب عليها .

وساق الدفاع بمذكرته ما هو معلوم للكافة عن ارتفاع أسعار السلع الغذائية فى شهر رمضان المبارك لزيادة معدل الطلب عليها فى هذا الشهر الكريم عن باقى معدلات الطلب فى الشهور الأخرى . ولم يذكر أحد أن الشركات المنتجة للسلع الغذائية اتفقت على زيادة أسعارها بناء على اتفاق احتكارى مؤثم.

ولا يخفى أن ارتفاع أسعار السلع الغذائية بلغ أضعافا مضاعفة فى هذا الشهر وحده طبقا لتصريحات المسئولين وهو تطبيق صحيح لا شبهة فيه لقانون العرض والطلب المطبق فى النظام الاقتصادى الحر الذى يجرى به العمل حاليا فى السوق المحلى .

ومن كل ما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع استخلصت ثبوت توافر الاتفاقات الإحتكارية المؤثمة بين المتهمين من عناصر لا تنتجها ولا تؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول بل جا ء استخلاصها مشوبا بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال . الأمر الذى عاب الحكم المطعون فيه واستوجب نقضه والإعادة .

وقضت محكمة النقض بأن :

" أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها "

- نقض ٦/٢٨/ ١٩٨١ . طعن ٢٢٧٥ / ٤٤ ق
- نقض ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٦٢/٣٣٤٣ ق
-

وقضت كذلك بأن : ـ

" من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق " .

- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٥٥/٦٣٣٥ ق
- نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ . س٣٦ . ١٥٨ . ٧٧٨
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٣٣ ق
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة .

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . رقم ٥٣ . ص ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق
- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ص ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ ق

<u>ثالثا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وخطأ آخر فى تطبيق القانون</u>** .

ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن الشارع افترض المسئولية والعلم بالجريمة الاقتصادية فور وقوعها وانه لم يلتزم بالأحكام المقررة فى القانون العام بالنظر لأهمية هذه الجرائم وتعلقها بسياسة للدولة ولغلق أبواب الخروج عليها وإلا تعذر تنفيذها ويقع على المتهم إثبات حسن نيته (؟!!) .

وما ذهب إليه الحكم غير صحيح ذلك أن الجرائم المذكورة ومنها الجريمة المنسوبة للطاعنين من الجرائم العمدية ، ولهذا فإن القصد الجنائى لازم لتوافرها كركن أساسى من أركانها يتعين على سلطة الاتهام إثباته وعلى المحكمة التدليل عليه بأسباب سائغة عند الإدانة خاصة إذا كان محل منازعة جدية من المتهمين .

إذ لم يفرق المشرع فى الجرائم العمدية بين الجرائم الاقتصادية وغيرها من الجرائم العمدية الأخرى لأن جميعها تشترك فى ركن العمد وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث الفعل المادى الإجرامى عن قصد متعمد وباختيار مطلق . ولا يجوز افتراض هذا الركن لأن معنى ذلك افتراض وجود قرينة قانونية مؤداها ثبوت هذا القصد لمجرد

وقوع الفعل المادى المكون لها . مع أن تلك القرينة لا سند لها من القانون فضلا عن مخالفتها للدستور والذى نص على شخصية العقوبة وأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته وهى القرينة المنصوص عليها فى المادة ٦٧ من الدستور .

والقول بغير ذلك أخذا بمنطق الحكم يتنافى مع أحكام الدستور ولا يتفق مع نصوصه التى تعلو على أحكام القانون وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها . حيث قضت بعدم دستورية القرائن القانونية التى افترضت العلم فى النصوص التشريعية فقضت بعدم دستورية المادة ١٢١ من قانون الجمارك فيما نصت عليه من افتراض علم الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية المستحقة عليها .. وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا .

- المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ . الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ دستورية عليا

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة / ٨٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبهم . ومن ثم فلا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات المذكور ، وأنه يتعين أن يكون العلم يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨/١/٣ فى الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا

وبجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٦ ق قضت بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من البند (١) من المادة (٢) من قانون قمع الغش

والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فيما تضمنته من افتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين وذلك تأكيد من المحكمة الدستورية العليا أنه يتعين أن يكون عالما علما فعليا يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا (جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ دعوى رقم ٣١ لسنة ١٦ق) .

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لايفترض وقالت أن الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة يجب أن يكون فعليا .

- نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . رقم ١٤٠ . ص ٥٨٦

<u>وقضت أيضا بأن</u> :

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز مخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا ، ولهذا فإن الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر فى حوزة المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته ، وهو مالا يمكن إقراره قانونا ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا إفتراضيا . "

- نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . رقم ٢٣٦ . ص ١٠٥٨
- نقض ١٩٩٣/٢/١ . س ٤٤ . ١٧ . ١٦٠ . طعن رقم ٢٣٥٢ / ٦١ ق

<u>وقضت أيضا بأن</u> :

" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا . "

- نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . س ٤٥ . ١٥٧ . ١٠٠١

<u>وقضت بأن</u> :

" الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من

القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

- نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . ٤٥ . ١٥٧ . ١٠٠١
- نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩
- نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن ٦١/٢٣٥٢ق . موسوعة الشربينى . جـ ٤. رقم/١٠ . ص ٤٥

وجدير بالذكر أن الآراء التى أخذت بها محكمة الموضوع وبالقرينة القانونية على توافر ركن العمد فى الجرائم الإقتصادية وافتراضه لم يعد هناك محل للجدل بشأنها بعد أن قالت المحكمة الدستورية العليا كلمتها النهائية والمتعاقبة فى هذا الشأن والمبينة سلفا وجميعها لاحقة لتلك الآراء التى لا يجوز التمسك بها لما فى ذلك من مخالفة لأحكام المحكمة الدستورية التى تعلو فوق كل اعتبار وفوق كل وجهة نظر أو رأى مخالف لها .

ومن هذا يتبين أنه ليس صحيحا فى القانون ما ذهبت إليه محكمة الموضوع بأن الشارع افترض المسئولية الجنائية والعلم بالجريمة وتعمد ارتكابها فى الجريمة الإقتصادية فور وقوعها وأنه لم يستعن بالأحكام المقررة فى القانون العام بالنظر لأهمية هذه الجرائم وتعلقها بالسياسة الاقتصادية للدولة ولغلق أبواب الخروج عليها وإلا تعذر تنفيذها ويقع على المتهم فى تلك الجرائم إثبات حسن نيته ، على ماذهبت إليه محكمة الموضوع .

والصحيح أن الجرائم المذكورة من الجرائم العمدية ولهذا فإن القصد الجنائى اللازم لتوافرها كركن أساسى من أركانها يتعين على سلطة الاتهام إثباته كما سبق البيان . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون فوق قصوره وقد شابه الخطأ فى تطبيق القانون وهو خطأ جوهرى ولا شك إذ انصب على ركن جوهرى من

أركان الجريمة العمدية المسندة للطاعنين والتى قضت المحكمة خطأ بثبوته فى جانبهما بالمخالفة لأحكام الدستور التى لا يجوز أن تكون محلا للإجتهاد أو القضاء بما يخالفها الأمر الذى عاب الحكم واستوجب نقضه .

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** .

تمسك دفاع الطاعن بمذكرتيه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع جوهرى مؤداه أنه يتعين لكى يمكن استخلاص الإشتراك فى جريمة الاحتكار أن يوضع فى الإعتبار أن تلك الجريمة لها طابع خاص يميزها عن سائر الجرائم الأخرى حيث ينبغى بداءة للقطع بثبوت اتفاق غير مشروع بين المنتجين لسلعة معينة لتعمد رفع أسعارها فى الأسواق بما يحقق أرباحا غير مشروعة لهؤلاء المنتجين أن تثبت كافة عناصر السلعة المنتجه والمنسوب للمنتجين إحتكارها ، وكذلك ثبوت حبس معظم الإنتاج عن السوق لتعطيشه ، بما يؤدى إلى فارق كبير بين حجم العرض والطلب ويؤدى فى النهاية إلى رفع سعر تلك السلعة إرتفاعا غير مشروع نتيجة لهذا الاحتكار والتواطؤ بين المنتجين نتيجة لهذه الاتفاقات الآثمة ، لأن السوق الحرة . السائدة حاليا . تفترض عدم تدخل الدولة سواء فى تحديد كمية المنتج الصناعى أو حجم الطلب عليه ، ويترك الأمر لآلية السوق وحدها بحيث ترتفع معدلات الانتاج عند زيادة الطلب على سلعة معينة وينكمش حجم الإنتاج إذا تراجع الطلب عليها .

وواضح من تقرير جهاز حماية المستهلك من الاحتكارات والمنافسة غير المشروعة بين المنتجين . والذى إتخذته محكمة الموضوع سندا لقضائها بإدانة الطاعنين أن ذلك التقرير اكتفى ببيان بعض تلك العناصر التى استخلص منها . وعلى غير سند مقبول . ثبوت الاتفاق الاحتكارى غير المشروع بين الطاعنين وغيرهم من المتهمين . إذ لم يضع ذلك اتقرير فى اعتباره حجم الطلب على سلعة الأسمنت فى السوق المحلى وما طرأ على هذا الطلب من زيادة مفاجئة ومتصاعدة منذ عام ٢٠٠٥ نظرا لزيادة الاستثمارات فى مجال مشروعات البناء والتعمير بإنشاء المدن

الجديدة والتجمعات السكنية الضخمة التى تضم آلاف الوحدات بعد أن واجه المجتمع ضائقة شديدة فى إسكان الشباب وما ترتب عليه ذلك من نتائج ومشكلات إجتماعية ضارة .

وأصبحت مشكلة الإسكان منذ ذلك التاريخ المشكلة الرئيسية الأولى فى ضخامتها وأهميتها وتصدت لها الدولة والمجتمع المدنى لحلها حلا جذريا بإقامة الأعداد الهائلة من الوحدات السكنية فى مختلف المحافظات فضلا عن إنشاء العشرات من الطرق والكبارى ، وكلها عناصر قوية ومؤثرة فى زيادة الطلب على سلعة الأسمنت التى لا غنى عنها لتحقيق الإتساع الأفقى للسياسة العمرانية ، التى اتجهت إليها الدولة بكل همة ونشاط وكذلك أفراد وشركات المجتمع المدنى .

كما لم يدخل ذلك التقرير فى اعتباره السعر العالمى للأسمنت والطفرة المفاجئة التى طرأت على سعره فى السوق الخارجى ، نظرا لإحجام الدول المتقدمة عن صناعته باعتبار أنه من السلع الملوثة للبيئة وتشابك الأمور الاقتصادية الدولية وانعكاس آثارها على السوق المحلى ، ومن ثم كان لعنصر زيادة الطلب على السلعة المذكورة دوره الجوهرى فى تحديد أسعار الأسمنت المحلى . إذ اشتد الطلب الخارجى على تلك السلعة المحلية الصنع وحدها ، وطبيعى أن يؤدى ذلك إلى ارتفاع سعرها .

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن هذا الارتفاع المحلى فى سعر تلك السلعة وعلى نحو مفاجىء ومضطرد لا يعنى أن هناك اتفاقا احتكاريا غير مشروع إنعقد بين منتجى السلعة المذكورة لتقليل عرضها بالسوق مع زيادة الطلب عليها بما يؤدى إلى رفع سعرها على نحو غير مشروع . وليس أدل على ذلك من أن هناك عشرات من السلع الغذائية التى ارتفع سعرها فعلا كل شهر بل كل يوم ارتفاعا جنونيا قدر فى بعضها بنسبة ٢٠٠% ، ٣٠٠% ولم يذكر أحد أن هناك اتفاقا احتكاريا بين منتجى تلك السلع الجوهرية اللازمة لحياة الناس اليومية أدى إلى رفع سعرها بهذه الطريقة المفاجئة والتى يتحدث عنها كافة وسائل الإعلام المرئية والمكتوبة يوميا . كما لم

يضع واضعو التقرير بجهاز حماية المنافسة فى اعتبارهم الظروف المحيطة بشركة سيناء للأسمنت التى تمارس نشاطها الصناعى فى صحراء سيناء وفى مناطق نائية ويحتاج نقل إنتاجها إلى موقع الإستهلاك داخل القطر تكلفة باهظة بالسيارات خاصة بعد زيادة أسعار الطاقة البترولية . مع ملاحظة ارتفاع أجور عمال الشركة المذكورة وما تقوم به من تسهيلات لإيوائهم وتسهيل أحوال معيشتهم وأسرهم فى ظروف صعبة للغاية ليست لدى باقى الشركات المنتجة الأخرى .

فإثبات الإتفاق على رفع سعر الأسمنت والإشتراك فى هذا الإتفاق ، . شأنه شأن أى إشتراك ، . لايجرى بغير ضوابط ، . ولا تكفى فيه قرينة المصلحة .

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : ■

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* **وقضت كذلك بأنه** : ـ

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . رقم ١٣٢ . ص ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣ /٦٢ق

* **وقضت محكمة النقض كذلك بأن** : ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلا بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١ . س ٣٩ . رقم ١٩٨ . ص ١٣٠٣ . طعن ٥٩٧٦ /٥٨ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : ـ

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، . شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، . وقالت فى واحد من **عيــون احكامها أن** : ـ

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

يضاف إلى ما تقدم أن الإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل منهم مستقلا عن الآخرين .

وقضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر ان الاتفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات . اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه او شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " .

- نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩ .
- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٢ . ٦١٩

" يشترط فى المساعده كوسيله للاشتراك ان تكون بقصد المعاونه على اتمام ارتكاب الجريمه فى الاعمال المجهزه او المسهله او المتممه لارتكابها " .

* نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ . س ١ . ٢٣٠ . ٧٠٩ .

* " إن الاشتراك بالمساعده لايتحقق الا اذا ثبت ان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمه وهو عالم بها وانه ساعد فى الاعمال المجهزه او المسهله لارتكابها ."

* نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٢٧٧٠٣/٦٧ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

* " لا يكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعده المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ماوقع من غيره ، بل لابد ان يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمه الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " .

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ . س ٦ . ٤٥٠ . ١٥٣١

ومؤدى ذلك كله كما قال الدفاع . أنه على الفرض جدلا بأن الاتفاقات بين المنتجين لسلعة الأسمنت ظلت مستمرة حتى بعد عام ٢٠٠٥ وهو وقت صدور القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الذى حظر هذه الاتفاقات فإن رابطة السببية بينها وبين الارتفاع الكبير الذى طرأ على سلعة الأسمنت فيما بعد تكون غير متوافرة ومنقطعة بسبب تلك العوامل غير المتوقعة والتى أدت وحدها وحالا ومباشرة إلى ذلك الارتفاع السعرى لتلك السلعة . ومتى انقطعت تلك الرابطة وهذه العلاقة وهى ركن جوهرى من

أركان الجريمة التى يحاكم عنها الطاعنان وباقى المتهمين ، فأن تلك الجريمة تكون غير قائمة فلا جريمة إذن ولا عقاب .

إذ يشترط للتجريم فى جرائم الاتفاق والمساهمة الجنائية عامة أن يقع الفعل المؤثم بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساهمة فى اية صورة من صورها ، فإذا وقعت بناء على عوامل أخرى مستقلة وكافية لوقوعها فإن المساهمة بصورها المختلفة تنقطع صلتها بالنتيجة وتكون غير مؤثمة ولا عقاب عليها ، إلا إذا كانت بذاتها تشكل فعلا إجراميا معينا ومستقلا ، وهو أمر غير قائم فى الواقعة الماثلة ، فالاتفاق وحده يبين شركات الأسمنت أو غيرها من الشركات القائمة على صناعات أخرى . إن صح . لاعقاب عليه ، إلا إذا أدى إلى رفع سعرها أو خفضه أو أدى إلى النتائج الأخرى المنصوص عليها فى المادة ١١ من ذلك القانون على سبيل الحصر .. بحيث ما كانت تلك النتائج لتحدث لولا تلك الاتفاقات غير المشروعة .

فإن الاشتراك شرطه وجود علاقه سببيه بين نشاط الشريك والجريمه ، . وحرص القانون على اشتراط هذه السببيه صراحه بقوله فى التحريض والاتفاق " ان تقع الجريمه بناء عليه " ، وبتطلبه واشتراطه فى المساعده ان يكون الشريك قد اعطى اسلحه او آلات وان تكون هذه الاسلحه او الآلات قد استعملت فى ارتكاب الجريمه وبتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمه بناء على المساعده ، . ولذلك تلتزم محكمة الموضوع فى حالة الادانه بالاشتراك ان تثبت توافر هذه العلاقه بين سلوك الشريك وبين الجريمه ، فان لم تفعل كان حكمها قاصرا •

- نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ . س ١٩ . ٢٢١ . ١٠٨٠ ، . الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ١٩٨٢ . رقم / ٤٨١ ص ٤٣٣ / ٤٣٤

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" من المقرر قانونا ان الافعال المكونه للاشتراك يجب ان تكون سابقه على اقتراف الجريمه اومعاصرة لها ، اذ الماده ٤٠ من قانون العقوبات تشترط لتحقيق الاشتراك بطريقة التحريض والاتفاق ان تقع الجريمه بناء عليهما ٠ "

- نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . مج القواعد القانونية .جـ ٧ .ق ٣٩٠ .ص ٣٩٠ فى الطعن ١٨٣٣ / ١٧ق

* " الشريك انما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمه التى وقعت بناء على اشتراكه " ٠

- نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ . س ٧ . ٢٥٠ . ٩١٠

* " الاشتراك فى الجريمه لا يتحقق الا اذا كان التحريض او الاتفاق سابقا على وقوعها او كانت المساعده سابقه او معاصره لها ، وكان وقوع الجريمه ثمره لهذا الاشتراك " ٠

- نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ . س ٢٠ . ١١٢ . ٥٩١

* " الاشتراك فى الجريمه لا يتحقق الا اذا كان الاتفاق والمساعده قد تما من قبل وقوع تلك الجريمه وان يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك ان تكون الجريمه وقتيه او مستمره فاذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث ، فان ذلك لايؤدى الى قيام الاتفاق والمساعده فى مقارفة الجريمه " ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ . س ٧ . ٧٩ . ٢٦٤ ٠
* نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س ٩ . ٨ . ٣٩ ٠
* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

بل إن العلم بالجريمة والرضا بها لا يعنى الإشتراك فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / ٤٠ من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه اذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة " .

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ . س ٢ . ٨٨ . ٢٢٩

* " الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد اسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل . وهو مجهول من بينهم . للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى ادانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين الى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بافعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به . فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة " .

- نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س٢٠ . ٢٤ . ١٠٨
- نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨
- نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٢٣٩

بل إن قبول ثمرة الجريمة لايعد إشتراكا فيها ، لأنه لا يمكن ويستحيل أن تقوم علاقة سببية بين الجريمة التى تمت وبين فعل لاحق على تمام إرتكابها . وفى ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسنى : .

" يترتب على إعتبار هذه العلاقة . علاقة السببية . عنصرا من عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية وجوب كون نشاط الشريك سابقا على لحظة تمام الجريمة لتحقق نتيجتها ، وفى عبارة أخرى يجب أن يكون هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ، وسواء أن يكون سابقا على البدء فى تنفيذ الجريمة او معاصرا له ، وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور فى المنطق إلا سابقا على المسبب "٠

* الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ١٩٨٢ . رقم ٤٨٣ . ص ٤٣٤ .

* الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط . ١٩٨٩. رقم٤٨٢ . ص٤٥٠

* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . فى الطعن ١٨٣٣ لسنة ١٧ق

* نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ . س٢٠ . ١١٢ . ٥٩١

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ . س٧ . ٧٩ .٢٦٤

* نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س٩ . ٨ . ٣٩

ولهذا تمسك الدفاع بضرورة ندب خبراء مختصين فى الاقتصاد والتجارة الدولية والمحلية لفحص أحوال الشركة الطاعنة على حدة وحساب تكلفة إنتاجها على وجه الدقة مع مراعاة الظروف الاقتصادية المحلية والدولية وأثرها فى رفع سعر المنتج بعد تصنيعه وليس بعد تداوله بالسوق بين إيدى تجار الجملة والتجزئة ، والذين يتحكمون فى حركة عرض السلعة فى السوق ، وهو طلب جوهرى اقتصر الحكم المطعون فيه . لتبرير رفضه . على مجرد القول بأن المحكمة اطمأنت إلى تقرير

الخبرة المقدم فى الدعوى والمرفق بأوراقها والذى ارتاحت إلى نتائجه التى توصل إليها (؟!) . وهو رد غير سائغ يشوبه الفساد فى الاستدلال فضلا عن التعسف فى الاستنتاج ، لأن ذلك التقرير بذاته محل النعى عليه بالقصور لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادره على المطلوب ، وتصدت محكمة أول درجة (ص ٤٦) لهذا الدفع ورفضته للأسباب التى إعتنقها الحكم الإستئنافى المطعون عليه . حيث أورد ت محكمة أول درجة ص ٤٦ ما نصه : .

" أن ما آثاره الدفاع من أوجه دفاع أخرى حاصلها التشكيك فى الأدلة التى اطمأنت إليها المحكمة بقالة أن سبب ارتفاع أسعار الأسمنت البورتلاندى العادى هو تحرير سعر الصرف والتضخم وزيادة أسعار الوقود وزيادة أسعار النقل وانفراد التجار والموزعين بالسوق وتحكمهم فى سعر البيع المستهلك وازدياد حركة العمران والإنشاءات والبناء محليا وعالميا مع جمود العرض لوصول المصانع إلى أقصى حدودها الإنتاجية ، فأن هذا القول فى غير محله (؟!!) ، ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة واستخلاص ما يؤدى إليها مما تستقل به هذه المحكمة (؟!)بالإضافة إلى ما أسفر عنه التحقيق من أدلة لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ولها صداها بالأوراق فلا يجوز منازعتها فيه (؟!) ، ويكون هذا الدفاع غير سديد ، بالإضافة إلى ما تتمتع به محكمة الموضوع من سلطة مطلقة فى تقدير الدليل (؟!) منها أن تأخذ بما تطمئن إليه من أدلة وتطرح ما عداها دون أن تكون ملزمة ببيان العلة ، لأن الأمر مرجعه إلى اطمئنانها وقناعتها وحدها ، ولهذا تلتفت المحكمة عن هذا الدفاع " .

وما أورده حكم أول درجة المؤيد إستئنافيا لأسبابه لا يصلح لمواجهة دفاع الطاعنين ، لأن السلطة التقديرية التى تتمتع بها محكمة الموضوع فى وزن الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها ومنها تقرير الخبير الذى قدم فى الدعوى لا

تكفى دائما أن تكون مبررا لرفض قواعد المنطق أو الخروج على قواعد العقل والتفكير السليم .

بل يتعين ضبط وتقويم تلك السلطة بقيود تضمن قيام المحكمة بالتقدير الصائب أو السديد دون إسراف أو تعسف أو شطط ضمانا للصالح العام ، وتلك القيود تقتضى . عند ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية . أن تستمد وتستلهم وتستنبط تقديرها من عناصر صحيحة صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها ، وهو ما أخطأه الحكم المطعون فيه الذى اعتمد فى تقديره على تقرير شابه القصور ، إذ نظر إلى النزاع نظرة ضيقة اقتصرت على رؤية سلطة الجهاز وما ساقه من أدلة من وجهة نظره فحسب وأسقطت من بحثها عناصر جوهرية وحجبت عن نفسها أمورا لها شأنها واعتبارها كان يمكن أن تتغير بها وجهة نظرها ، لو أنها فطنت إليها وبحثتها ، ومع غياب هذه العناصر الصحيحة فإن الهوة قد أتسعت بين حقيقة الواقع فى أسباب ارتفاع سلعة الأسمنت وبين النتائج التى أسفر عنها تقرير الجهاز السالف الذكر والذى أخذت به المحكمة وانتهت خطأ إلى ثبوت انعقاد اتفاق على احتكارات غير مشروعة بين المتهمين المنتجين لتلك الساعة ، خاصة أن العناصر التى غض التقرير النظر عنها وتعمد حجبها عن المحكمة تعد عصب البراءة من التهمة المنسوبة للطاعنين وغيرهما من باقى المتهمين ، وكان من نتيجة ذلك أن اختلت موازين التقدير فى يد محكمة الموضوع ، ولهذا خلصت إلى نتائج فاسدة .

وقضت محكمة النقض بأن :

" أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها "

- نقض ٦/٢٨/ ١٩٨١ . طعن ٢٢٧٥ / ٤٤ ق

- نقض ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٦٢/٣٣٤٣ ق

<u>وقضت كذلك بأن</u> : ـ

" من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق " .

- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٥٥/٦٣٣٥ ق
- نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ . س٣٦ . ١٥٨ . ٧٧٨
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٣٣ ق
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة .

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . رقم ٥٣ . ص ٢٧٤ ـ طعن ٦٤٥٣ /٥٢ ق
- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ص ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥ /٥٥ ق

ومما لاشك فيه أن وجهة نظر المحكمة كانت ستتغير حتما لو أنها أمعنت النظر فى عناصر دفاع الطاعنين الجوهرية سالفة الذكر ، الأمر الذى كان يقتضى منها تحقيق ذلك الدفاع بواسطة لجنة الخبراء التى طلب الدفاع تشكيلها لهذا الغرض

، وعرض نتائج بحثها على المحكمة لتبدى الرأى النهائى فى شأن موقف الطاعنين من الاتهام المسند إليها ، إذ لا يجوز لها أن تبدى رأيا مسبقا فى دليل لم يطرح على بساط البحث أمامها فى حضور جميع أطراف النزاع ، لعل فى تحقيق ذلك الدفاع وما تنتهى إليه تلك اللجنة من نتائج ما يحملها إلى أن تغير وجهة النظر التى إعتنقتها قبل إجراء هذا التحقيق ، ولا يكفى أن تستند محكمة الموضوع إلى السلطة المقررة لها فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبراء دون أن تلتزم بندب خبير آخر . لأن هذه السلطة مرهونة بأن يكون استناد المحكمة لها سليما ولا يجافى المنطق والقانون .

هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود وتحقق الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولأن الحكم فى الدعوى بمجرد الإطلاع على أوراقها ينطوى على مغامرة خطيرة لايؤمن معها احتمال ذلل القضاة واقتناعهم القاصر والمبتسر بأدلة قد تكون أملتها عليهم أهواء الخصوم ونزواتهم .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

<u>وقد جرى قضاء النقض</u> :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن

هـى رأت إطراحـه أمـا وقـد أمسـكت عـن تحقيقـه وكـان مـا أوردتـه رداً عليـه بقالـة الإطمئنـان إلـى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضـــت بأنه :ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبـات إستحالة حصـول الواقعـة كمـا رواهـا شـهود الإثبـات فإنـه يكـون دفاعـاً جوهريـاً لتعلقه بتحقيق الدليل فـى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضـى مـن المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه ٠"

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :ـ

" أن تحقيـق الأدلـة فـى المـواد الجنائيـة هـو واجـب المحكمـة فـى المقـام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢

* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١

* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١

* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢

* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ .
١٢٠ . ١١٣

يضاف إلى ما تقدم أن اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى يفرض عليه ضرورى معايشته لكافة أدلة الثبوت أو النفى معايشة فعلية وعقلية بعيدة كل البعد عما توضحه الأوراق والمحاضر المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة ، إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الإقناع المطلوب لدى القضاة .

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق بندب تلك اللجنة التى حدد الدفاع مهامها ، وكان هذا التحقيق يتعلق بعناصر هامة من أوجه إظهار الحق فى الدعوى وثيقة التعلق بموضوعها ، ولازمة للفصل فيها على وجه صحيح فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصوره ، فضلا عن الإخلال بحق الدفاع مما استوجب نقضه والإعادة .

خامسا : **قصور فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :

أثار دفاع الطاعنين بمرافعته الشفوية وبمذكرتيه أمام محكمتى الموضوع بدرجتيها عدة أوجه دفاع جوهرية ، مؤداها ما يلى :

١) أن شركة أسمنت .... قطعت كل التزام عليها بالحصص التى فرضتها الدولة عام ٢٠٠٣ .

٢) أن هناك عدة أسباب أدت إلى ارتفاع أسعار سلعة الأسمنت لا علاقة لها بالاحتكار المزعوم .

٣) استحالة توحيد الأسعار بين منتجات شركة ...... من الأسمنت وباقى منتجات الشركات الأخرى لانفراد شركة الطاعنين بظروف خاصة لا تتوافر للشركات المنتجة الأخرى .

٤) تحكم التجار والموزعين فى سعر بيع تلك السلعة للمستهلكين لحساب هؤلاء الموزعين لا لحساب المصانع المنتجة ، وهذا السبب وحده كافى لنفى التهمة عن الطاعنين .

٥) انفراد شركة .... بظروف خاصة وانتهاجها سياسة فى الانتاج والتوزيع مستقلة ومناهضة لأى سياسة احتكارية .

٦) أن موقف شركة .... بالسوق المحلى وتواضع حصتها فى انتاج الأسمنت لايتيح لها أى مركز احتكارى

٧) أن سياسة الشركة فى تحديد سعر منتجاتها بعيد كل البعد عن أى اتفاق مؤثم .

٨) وأن الدكتور .... (الطاعن الأول) لا يتدخل فى تقدير أسعار شركة سيناء ، وبين الدفاع الأدلة على ذلك .

٩) أن أقوال شاهد الإثبات أحمد عاطف درديرالأخيرة بجلسة المحاكمة نفت أى اتهام منسوب للشركة .

١٠) كشفت أقوال رئيس لجنة الجهاز أمام المحكمة أنه يفتقر لأى خبرة فنية فى صناعة الأسمنت وإنتاجه وتسويقه وتحديد أسعاره .

١١) أن القصور الذى شاب تقرير الجهاز سند الدعوى وكذا أدلته يستوجب انتداب لجنة من كبار المتخصصين لبحث ما قعد جهاز المناقشة عن بحثه واستقصائه .

وجاء بمذكرتى الدفاع شرحا وافيا لعناصر دفاعه السابقة نعيد بيانها بمذكرة أسباب الطعن الماثل لتكون تحت بصر محكمة النقض الموقرة نصا وتفصيلا : .

شركة أسمنت ......

قطعت من فترة أى إلتزام

بالحصص التى فرضتها الحكومة

فى مارس ٢٠٠٣

فضلا عن خطأ الخلط بين الإتهام المغلوط عن الاحتكار ، وبين ما سمى باتفاقية مارس ٢٠٠٣ ، أو بالأحرى تدخل الحكومة وما فرضه وزيرها . وزير قطاع الأعمال . فى ٢٠٠٣/٣/١٧ فإن شركة أسمنت سيناء التى غبنت فى هذه القرارات ، وحصرت فى حصة ضئيلة قدرها ٧٨ر٣ % . قد قطعت كل صلاتها وتحللت مما نجم عن إجتماع ٢٠٠٣/٣/١٧ ، واتخذت لنفسها خطا مستقلا تمام الإستقلال ، آية ذلك :

١ . لم تعد شركة أسمنت .... تلتزم فى تسويقها بالسوق المحلى بالحصة (٧٨ر٣ %) التى فرضت عليها فى ٢٠٠٣/٣/١٧ . وتحللت من هذا الفرض وزادت إنتاجها وتسويقها مما يؤدى إلى زيادة العرض ، وذلك يؤدى إلى خفض السعر ، ويتناقض كل التناقض مع الإحتكار وتقييد الإنتاج !

٢ . إستبعدت شركة أسمنت ...... المراقب المعين المخصص من مكتب صالح برسوم لمراقبة الإلتزام بالحصص المفروضة فى ٢٠٠٣/٣/١٧ ، ولذلك طلبنا من المحكمة الموقرة بجلسة ٢٠٠٨/٣/١٠ ، إستدعاء المسئول بمكتب المحاسبة صالح برسوم . والمكلف بمتابعة تنفيذ شركات الأسمنت لحصص مارس ٢٠٠٣ ، لسؤاله عما أسفرت عنه المتابعة ، والتى تمسكت شركة

أسمنت سيناء بأنها استبعدت المراقبين من مكتب صالح برسوم فور علمها بوجود إتجاه ومناقشات لإصدار قانون حماية المنافسة .

٣ . أصدرت إدارة شركة أسمنت سيناء تعليمات محددة للإدارة التجارية بالإبتعاد تماما عن عقد أى إتفاقات أو أى تنسيق أو إتصالات مع الشركات المنتجة للأسمنت ، أخذا فى الاعتبار أنها شركات منافسة لا تتفق مصالحها مع مصالح شركة أسمنت سيناء ، ومن قبل صدور قانون حماية المنافسة ، واحتراما للتوجه العام بمجرد أن لاحت بشائره .

٤ . مصادر معلومات شركة أسمنت ...... عن حركة السوق ، لم تكن مستمدة من الشركات الموازية المنافسة ، وإنما من واقع النشرات والبيانات والمعلومات التى كانت تصدرها دوريا وزارة قطاع الأعمال والتى حلت محلها وزارة الإستثمار ، ولذلك طلبنا من المحكمة الموقرة بجلسة ٢٠٠٨/٣/١٠ . ضم التقارير الشهرية الصادرة من وزارة الاستثمار التى حلت محل وزارة قطاع الأعمال بالنسبة لسوق الأسمنت وحركته وأسعاره عن فترة الإتهام من ٢٠٠٥/٥/١٦ حتى نهاية عام ٢٠٠٦ .

(**حافظتنا رقم /١٢ وحافظتنا رقم ١٣**)

٥ . فى الوقت الذى أقبلت فيه شركات أخرى على زيادة كميات التصدير طلبا لهامش الربح الأكبر عن سعر السوق المحلى ،

فإن شركة أسمنت ...... فعلت العكس ، واهتمت بالتواصل والاستمرار فى غمر السوق المحلى بإنتاجها رغم الربحية الأقل من ربحية التصدير ، وذلك يناقض تمام المناقضة فكرة الاحتكار أو السعى إليه أو الإتفاق عليه .

٦ . فى الوقت الذى يستلزم فيه الإحتكار " تعطيش " السوق للتحكم فيه برفع السعر ، فإن شركة أسمنت ...... ، بزيادة إنتاجها وتسويقها عن الحصة

المفروضة فى ٢٠٠٣/٣/١٧ (٧٨ر ٣%) . إنما كانت تنتهج بذلك سياسة مضادة للتعطيش أو الإحتكار .

هذا علما بأن عدم مسايرة أسعار السوق ، يؤدى إلى تضخم وتنامى وتعظيم وتحكم دور التجار والموزعين ، وإلى السوق السوداء . حدث ذلك عام ١٩٩٧ ، وتكرر سنة ٢٠٠٧ . بينما ظلت شركة أسمنت سيناء ملتزمة بسياستها للوفاء بالسوق المحلى ، وجاوزت ذلك إلى دور إجتماعى رائد فى تعمير أرض وجامعة سيناء ، ولذلك حديث فى موضع آخر .

لماذا ارتفاع الأسعار

سلم الجهاز ، وهذا هو توجه القانون ، أن التأثيم . إن كان ! . لا ينصرف إلى محض أسعار ، فالأسعار فى ذاتها لا تأثيم عليها إلا أن تكون فى إطار " اتفاق احتكارى " . هذا الاتفاق هو الذى عناه الشارع وجرمه شاملا ما يؤدى إليه . وعلى ذلك فإن الأسعار المجردة ، إن خلا ارتفاعها أو انخفاضها من اتفاق مؤثم ، تكون شيئا مألوفا لا غبار عليه ولا تأثيم فيه ، وقد اخطأ الجهاز خطأ بالغا فى التوقف عند الأسعار فى ذاتها ، ودون أن يلم بالظروف والعوامل المحلية والإقليمية والدولية التى تؤدى إلى ارتفاع الأسعار لزيادة الطلب دون أن تقابله زيادة متكافئة فى العرض .

ولو تأمل الجهاز واستقصى ، لعرف أن لارتفاع الأسعار أسباب لا تفوت الباحث البصير . تناولنا فى السابق بعضها ، ونضيف إليها :

١ – تحرير سعر الصرف وارتفاع قيمة العملات الصعبة أمام الجنية المصرى .
٢ – التضخم . وهو ظاهرة عالمية طالت مصر فيمن طالت ، وتؤدى إلى ارتفاع الأسعار بعامة ، بما فى ذلك المواد الخام والأجور والإستهلاكات وغيرها ، والى ارتفاع أسعار صناعة الاسمنت وأجهزتها وآلاتها بخاصة ، فضلا عما

تتحمله هذه الصناعة من تكاليف غير منظورة فيما تفرضه المحافظات والمحليات من رسوم وجعول لا أول لها ولا آخر ، ووصلت بعض اعتراضاتها إلى ساحات المحاكم فيما شجر بين شركة اسمنت بنى سويف وبين المحافظة فيما تستأديه من مبالغ ضخمة لا يقرها القانون ولا العرف وأضرت بشركة اسمنت بنى سويف أضرارا استجارت منه بالقضاء .

٣ - زيادة أسعار الوقود بأنواعه .

٤ - زيادة أسعار النقل بعامة ، ولاسمنت سيناء بخاصة !.

٥ - إنفراد التجار والموزعين بالسوق ، وتحكمهم فى سعر البيع للمستهلك بعيدا عن المصانع المنتجة التى لا تملك وسيلة لتعقبهم أو إجبارهم على القصد والاعتدال .

٦ - ارتفاع أسعار ورق التصنيع والمواد الخام .

٧ - ارتفاع رسوم الصادر .

٨ - زيادة رسوم المحاجر .

٩ - زيادة ما تقتطعه وتفرضه المحليات ! .

١٠- ازدياد حركة العمران والإنشاءات والبناء محليا وإقليميا وعالميا مع جمود العرض لوصول المصانع المصرية إلى أقصى حدودها الإنتاجية .

١١- تجميد ترخيصات إنشاء مصانع اسمنت جديدة ، بينما بلغت المصانع الحالية أقصى طاقاتها الإنتاجية ، مما جمد العرض وقعد به عن تلبية احتياجات السوق والطلب المتزايد . مما يؤدى بداهة إلى ارتفاع الأسعار ! .

استحالة توحيد الأسعار

وفكرة الإتفاق على الأسعار ، فكرة مريضة سقيمة مستحيلة بين شركات الاسمنت ، بل إن الواقع يؤكد أنها تتنافس جميعا فيما بينها على إنتاج وتصنيع منتج

واحد ، ويسعى كل منها لأن يفرض نفسه على السوق ، وأن تكون له الغلبة على باقى الشركات المنافسة ، فضلا عن استحالة تصور هذا الاتفاق بين شركات يتفاوت إنتاجها تفاوتاً ملحوظاً سواء في المواصفات ، أو فى مستوى الجودة ، فتوحيد السعر بين غير المتساوين في المواصفات ودرجة الجودة محال ، وتوهم حدوثه توهم مريض سقيم ، فهل يمكن أن يتفق منتجو سلع متنافسة ومتفاوتة المواصفات ومتفاوتة الجودة على سعر واحد يسرى على الغُث وعلى المتوسط وعلى السمين ؟!! وأظهر مثل لذلك ينسف فكرة الاتفاق الاحتكارى من الأساس ، أن نوعية أسمنت الشركة القومية مقدارها ٣٢.٥ نيوتن وهو أقل جودة بكثير جداً من جودة شركة أسمنت سيناء البالغة في المتوسط ٥٢.٥ نيوتن ، بل وتزيد عن ذلك مما يستحيل معه تساويهما في الأسعار لتفاوت درجة جودة المنتج .

(**مستندات حافظتنا رقم /٧**)

ثم إن لكل شركة ظروفها الخاصة المؤثرة ليس فقط فى مستوى جودة المنتج ، وإنما في ظروف نقله وتسويقه ، وأظهر مثل للأعباء الإضافية الخاصة ما تتحمله شركة أسمنت ...... بالذات من تكاليف لنقل انتاجها من شبه جزيرة سيناء إلى المنافذ التسويقية فى الوادى ، وهى مسافة بعيدة ، وفى محيط جغرافى وطبوغرافى صعب ، مع انخفاض في إنسياب حركة النقل وهو ما ينعكس بدوره على السعر النهائى للمنتج ، الأمر الذى تضطر معه شركة أسمنت .... لبذل الكثير من التضحيات بتخفيض أسعارها عن أسعار غيرها من الشركات لإغراء التجار والموزعين وإجتذابهم إلى وسط سيناء لشحن الأسمنت من هناك إلى الوادى وسط منافسة محتدمة بين الشركات . الأمر الذى تضطر معه شركة أسمنت سيناء إلى بذل حوافز عديدة منها : .

(١) تجنيب ٤ جم عن كل طن أسمنت كل شهر ، وقابلة للزيادة أو النقصان تبعاً لظروف السوق . ويتم تنزيل هذه القيمة أى

خصمها لمصلحة وحساب التاجر من السعر المعلن الواجب البيع به .

بمعنى أن شركة أسمنت .... تبيع بأقل من السعر بمبلغ ٤ جم للطن (قابلة للزيادة أو النقصان) . لجذب التجار والموزعين إلى ....

وهذا ظرف تختص وتنفرد به شركة أسمنت .... التى أخذت على عاتقها إقامة مشروعها الكبير في الظروف الجغرافية والطبوغرافية والمناخية الصعبة في شبه جزيرة سيناء ، فضلاً عن بعد المسافة عن الوادى ، واضعة في إعتبارها الوظيفة الإقتصاية الإنمائية التعميرية لرأس المال في هذه البقعة العزيزة من مصر .

فهل مثل هذه الشركة تدخل في إتفاق مؤثم للإحتكار ورفع الأسعار ؟!

(٢) تتحمل شركة أسمنت ...." نولون " حوالى ٣٥ جم عن كل طن يتم تحميله على كل سيارة .

بينما لا تتحمل شركات الأسمنت الموجودة في الوادى إلاّ ١٠ جم فقط عن الطن كنولون لكل سيارة .

وهذا الفارق الضخم الذى تتحمله شركة أسمنت ...... زيادة عن باقى الشركات ، يؤكد إستحالة الإتفاق معهم على توحيد الأسعار . ليس فقط لإختلاف درجة الجودة ، وإنما أيضاً لما تتحمله شركة أسمنت ...... من أعباء إضافية لا تتحملها غيرها من الشركات !

(٣) تتحمل شركة أسمنت .... حوافز إضافية للتجار والموزعين فـي نهايـة كـل عـام ، تصـل إلـى حـوالى ٨ جـم عـن كـل طـن مسحوب ، وتقسم على أقساط .

وهذه المصروفات والأعباء ، تختص وتنفرد بها شركة أسمنت ...... ، خلافاً وزيادة عن جميع شركات إنتاج الأسمنت ، لبعـدها عـن الـوادى ، ووجـود مقرهـا فـي وسـط سـيناء حيـث الظروف الجغرافية والطبوغرافية الخاصة ، وهذا كله قد أدى إلى تحملهـا بتكـاليف إضـافية تزيـد عـن بـاقى الشـركات والمصـانع المنتجـة ، فضـلاً عن تميز إنتاجها فـي درجـات الجـودة التـى لـم تقـل أبـداً عـن ٥٢.٥ نيـوتن ، بـل تزيـد (حافظتنـا/٧) ، بينمـا درجـة نوعيـة أسمنت القومية ٣٢.٥ نيوتن فقط . وهذا الإختلاف والتباين الكبير في التكاليف ، وفـى درجات الجودة يستحيل معه أن تدخل شركة أسمنت .... في إتفاق توحيد أسعار مع باقى الشـركات ، وتكـون هـذه التكـاليف الإضـافية المخصـوص بهـا شـركة أسـمنت .... ، دلـيلاً قاطعـاً علـى بعدها التـام عن أى إتفـاق إحتكـارى للسـيطرة علـى السـوق مـن خـلال الإتفـاق علـى الأسعار !

(٤) يؤكـد هـذه الإسـتحالة ، مقارنـة بسيطة وسـهلة بـين ظـروف تسليم شـركة كالقوميـة للأسـمنت ، وسـعرها للطـن . وبـين شـركة أسـمنت ...... ، وهـى مقارنـة تقطـع بإسـتحالة الإتفـاق الموهـوم موضوع الإتهام .

فالقومية للأسمنت تسلم إنتاجها بأرض المصنع ، بسعر حوالى ٣٥٠ جم للطن

بينما تسلم أسمنت ...... بأرض المصنع ، بسعر حوالى ٣٦٥ جم للطن أى بزيادة قدرها نحو (١٥ جم) للطن عن تسليم القومية للأسمنت .

وبرغم ذلك : ▪

فإن سعر القومية للأسمنت للمستهلك كان ٤٢٠ جم للطن

بينما سعر أسمنت ..... للمستهلك كان ٤١٠ جم للطن

أى بأقل من سعر القومية للأسمنت بنحو ١٠ جم للطن .

وذلك برغم : ▪

١ . أن إنتاج أسمنت .... أفضل جودة (لا يقل بل يزيد عن ٥٢.٥ نيوتن) ، بينما القومية للأسمنت ٣٢.٥ نيوتن .

٢ . أن أسمنت ...... تتحمل تجنيب نحو ٤ جم للطن لحفز التجار والموزعين .

٣ . أن أسمنت ...... تتحمل ٣٥ جم نولون عن كل طن ، مقابل ١٠ جم نولون للطن للشركات الأخرى .

٤ . أن أسـمنت ...... تتحمـل حـوافز إضـافية للتجـار والموزعين فى نهاية كل عام تصل إلى ٨ جم عن كل طن مسحوب .

وهـذا كلـه يقطـع بإسـتحالة الإتفـاق الموهـوم المزعوم !!!!!!!!

٥ . يضاف إلى ما سبق أن تميز إنتاج اسمنت .... بـاللون الفـاتح مـع الاعتقـاد الخـاطىء الـذى يسـود السوق بأنه كلما كان الأسمنت غامق اللون كلما دل ذلك علـى جودتـه ، وإصـرار الإدارة العليـا علـى عـدم إضـافة أى شـئ إلـى أسـمنت ...... لإكسـابه اللـون الغامق حتى لا يؤثر ذلك على جودة المنتج إلتزاما بالعهد الـذى قطعتـه علـى نفسـها فـى التمهيد لميثـاق وعقد إنشائها بـالإلتزام بالمواصفات القياسية المصرية والعالمية ، دفعها إلى تخفيض أسعارها حتى تستطيع إجتذاب وإغراء التجار والموزعين ، وبما يستحيل معه تصور أو تقبل فكرة الاتفاق على زيادة الأسعار الذى توهمه الاتهام .

٦ . أن عـدول شـركة أسـمنت ...... نهايـة عـام ٢٠٠٤ وتحللها من توجيهات الحكومة بتحديد حصة أو نسبة لكل شركة من إجمالى استهلاك السوق يفرض بداهة استحالة الإلتـزام بتحديد سعر مع أى شركة أخرى ، فضـــلا عـــن أن ضـــآلة حصـــة اســـمنت ...... (٧٨ر٣%) مـن إجمـالى اسـتهلاك السـوق مقارنـة بحصـص شركات أخرى مثل القومية والسويس تحول

بينها وبين قيادة أو تزعم السوق أو الاتفاق على سعر معين للأسمنت ، بالإضافة إلى أن شركة أسمنت .... شركة وليدة وحديثة العهد (أنشئت عام ١٩٩٨ وبدأت نشاطها عام ٢٠٠١ حسبما هو ثابت بالبطاقة الضريبية . المستند بحافظتنا رقم /٢٠) مقارنة بمصانع وشركات أسمنت أخرى عتيقة وضاربة بجذورها فى السوق المحلى منذ خمسين عاما مضت ، وهو اعتبار هام ، إذ يستحيل معه على أسمنت سيناء مزاحمة أو منافسة أو إختراق أو قيادة السوق المحلى ، ويستحيل معه أيضا تقبل فكرة الاتفاق مع الشركات المنافسة على سعر معين للأسمنت ، كما أن ذلك الاعتبار الهام ينفى شبهة الاتفاق على الاحتكار ورفع الأسعار .

إستحالة فكرة الإتفاق على تحديد الأسعار

هذا الإتفاق الموهوم افتراضا . فى حق الشركات ، ضرب من المحال ، يأباه العقل ويجافيه المنطق ، ذلك أن سوق الأسمنت محكوم بعناصر ثلاثة لا بعنصر واحد ، ولا تستقل به الشركات المنتجة ، لأنها لا تتعامل مباشرة مع المستهلك ، وإنما مع التجار والموزعين ، فضلا عن الناقلين من مكان الإنتاج إلى مقار التجار والموزعين .

والذى يتحكم حقيقة فى سعر البيع للمستهلك ، هم التجار والموزعون ، ومن المحال أن يحدث إتفاق إحتكارى إلاّ باتفاق العناصر الثلاثة : المنتج ، والموزع أو التاجر ، والناقل ، ولأن الشركات المنتجة . فيما عدا الموقف الخاص للشركة

الحكومية القومية للأسمنت . لا تستطيع أن تتعامل مباشرة مع المستهلكين ، لذلك تعاظم دور البائع الوسيط ، أى التجار والموزعين ، وبدأوا يضيفون إلى نشاطهم دور الناقل ، فأصبح الموزع أو التاجر . تاجرا وسيطا وناقلا فى ذات الوقت وتمكنوا بذلك من التحكم فى السوق وفرض أسعارهم بعيدا عن الشركات المنتجة التى لا تملك السيطرة عليهم أو إجبارهم على ما تريد !

تحكم التجار والموزعين

وأقرت مذكرة الجهاز ص ١٩/١٨ ، في معرض بيان أسباب استبعادها للفقرتين ب ، ج من المادة /٦ من القانون ، ١ . عدم وجود تقسيم للنطاق الجغرافى وامتداد شبكة التوزيع الخاصة بشركات الأسمنت إلى عدد من المحافظات البعيدة عن المصانع ٢ . حرية الموزعين فى التعامل ، مع أى من الشركات المنتجة نظراً لعدم وجود أية قيود قانونية أو تعاقدية تحد من حريتهم جميعا فى التعامل ، وأضافت المذكرة إلى هذين العاملين ، وكلاهما يؤكد أن حركة الأسعار في يد التجار والموزعين الذين يتعاملون مع المستهلك مباشرة ، ولا تحدهم أى قيود ، ولا تملك المصانع أو الشركات التى باعت لهم الأسمنت أن تلزمهم أو تفرض عليهم سعراً أو هامش ربح معين . . أضافت المذكرة أن تعامل شركات المقاولات فى سوق الأسمنت لا يتم عن طريق المزايدات أو المناقصات ، مما يفتح المجال واسعا لتحكم التجار والموزعين فى حركة الأسعار لحسابهم لا لحساب المصانع المنتجة التى تنتهى صلتها بالمنتج من لحظة بيعه إلى التاجر أو الموزع ، وهذه الحقيقة تنفى أى اشتباه على حصول أى اتفاق على الاحتكار ورفع الأسعار بين الشركات الواردة بقيد الاتهام .

حقائق جديدة بالبيان عن شركة أسمنت ......

١ . تم إنشاء مصنع اسمنت .... بطاقة إنتاجية ٢٦ر١ مليون طن كلنكر ، أى حوالى ٤ر١ مليون طن أسمنت ، وبدء الإنتاج في عام ٢٠٠١ ، ونظراً لكفاءة تشغيل المصنع تطورت الإنتاجية حتى وصلت إلى حوالى ٧ر١ مليون طن كلنكر الآن ، أى بزيادة قدرها حوالى ٣٥% عن الطاقة التصميمية للمصنع .

٢ . منذ عام ٢٠٠١ حتى مارس عام ٢٠٠٣ قامت أسمنت ...... بتسويق إنتاجها في السوق المحلى ، وكانت نسبة توزيعها إلى إجمالى إستهلاك السوق المحلى ٥٥ر٤% بنهاية ٢٠٠٢ ، واستمرت في الزيادة حتى وصلت إلى أكثر من ٥% من إجمالى السوق خلال يناير وفبراير ٢٠٠٢ .

٣ . وقد تحددت نسبة لمصنع اسمنت .... هى ٧٨ر٣% لا تتناسب مع نسبة الإنتاج (٦ر٤%) أو حصة المبيعات الفعلية لسنة ٢٠٠٢ (٥٥ر٤%) أو عن شهرى يناير وفبراير ٢٠٠٣ نسبة مبيعات فعلية في السوق ٥% .

٤ . وعندما شاع الحديث في نهاية عام ٢٠٠٤ عن قرب صدور قانون لحماية المنافسة ومنع الاحتكار ، استشعر الجميع إمكان تعارض نظام تحديد الحصص الذى فرضته الحكومة مع مبادئ هذا القانون ، فلم يعد أحد يتمسك بنظام الحصص و في أحد الاجتماعات الدورية في أواخر سنة ٢٠٠٤ تم إبلاغ جميع المصانع من مكتب المراجعة أنه سيتوقف عن إرسال التقارير ، لتعارض ذلك مع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المزمع إصداره وبالتالى تم إنهاء عمل الموظف المتواجد في المصنع من قبل مكتب المراجعة لمراجعة الكميات ، ولم يعد هناك سوى الاعتماد على مدى استهلاك السوق المحلى من خلال مكتب الأسمنت التابع لوزارة الاستثمار بناء على البيانات المرسلة من كل مصنع دون أى رقابة على صحة هذه البيانات .

٥ . مع بدء عام ٢٠٠٥ لم تعد شركة أسمنت ...... تلتزم بالحصة المحددة لها ، ولكن مع الزيادة غير المتوقعة لنمو السوق المحلى لعام ٢٠٠٥ ليصل هذا النمو إلى ٦٤ر١٩% ورغم أنه تم ضخ كميات تزيد عن عام ٢٠٠٤ (كما هو موضح بالجدول) بمقدار ١١٦ر١٥٥ طن بسبب ضخ كميات كبيرة من باقى الشركات للإستئثار بحصص أكبر في السوق المحلى ، أصبحت نسبة الشركة في هذا السوق ٧٢ر٣% .

٦ . مع شروع الشركة في زيادة الطاقة الإنتاجية بعمل خط إنتاج جديد ، عملت الشركة على زيادة حصتها في السوق المحلى لعام ٢٠٠٧ لتصل إلى ٦ر٤% وذلك لسهولة تسويق الإنتاج الجديد عند بدء التشغيل في عام ٢٠٠٨ وبالفعل تم تحقيق هذه النسبة بإجمالى كمية تقريبا ١٢٢ر٥٣٤ر١ طن بزيادة تصل ٩٣٨ر٣٣٣ طن .

٧ . وحتى قبل صدور قانون منع الاحتكار وحماية المنافسة . الذى وضع نهاية حاسمة لتوجيهات وزير قطاع الأعمال في مارس عام ٢٠٠٣ . كانت أسمنت ...... في أعوام ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ ترفع من توزيعاتها في السوق المحلى بنسبة ٣٨ر١٧% و٥٦ر١٤% ، ٩٢ر٢٧% على التوالى ، وبدأت منذ عام ٢٠٠٥ في التعاقد على محاجر الخط الثانى المفترض أن يبدأ تشغيله في منتصف عام ٢٠٠٨ ، وسوف تصل توزيعاتها في السوق المحلى بنهاية عام ٢٠٠٧ إلى أكثر من ٥ر١ مليون طن أكثر من ٦١ر٤% من إجمالى الاستهلاك المتوقع والذى سيبلغ حوالى ٣ر٣٣ مليون طن ، وهى نسبة كبيرة لمصنع يمتلك خط واحد حتى الآن .

٨ . وبالفعل نجد أنه إذا كان تم بيع كمية ٥١٧ر٨٩٢ طن في سنة ٢٠٠٤ ، فإنه تم بيع كمية ٠٠٠ر٥٦٠ر١ طن في سنة ٢٠٠٧ أى بزيادة قدرها ٤٨٣ر٣٦٧ طن تمثل نسبة زيادة ١٧ر٤١% وهى نسبة كبيرة جدا تعكس

حرص اسمنت ...... على زيادة حصتها بالسوق المحلى وعلى غمر السوق باحتياجاته الأمر الذى يتناقض تماما مع فرية التعطيش والإحتكار لرفع الأسعار.

٩ . ومما تقدم يبين أن شركة أسمنت ...... لم تلتزم بالتوجيهات الحكومية بتحديد حصتها سوى خلال عام ٢٠٠٤ لأنه حتى في هام ٢٠٠٣ الذى صدرت هذه التوجيهات في شهر مارس منه ، زادت مبيعاتها عن الحصة المحددة لها بسبب الكميات الكبيرة التى ضختها في يناير وفبراير من نفس العام ، وفى عام ٢٠٠٥ زادت الكمية الكبيرة التى ضختها فى السوق بمقدار ١٥٥١١٦ طن عن عام ٢٠٠٤ ، ورغم هذه الكمية الضخمة التى تمثل نسبة ٣٦ر١٧% من طاقة المصنع ، لم يظهر اثرها واضحا في نسبة إجمالى السوق للأسباب السابق ذكرها .

١٠ . لازال يجرى تفضيل الوفاء باحتياجات السوق المحلى حتى الآن عن التصدير مع أن ربحية التصدير أكبر من ربحية السوق المحلى ، وذلك لأن أساس أسواق المصنع هو داخل جمهورية مصر العربية وبالتالى المحافظة على الأماكن الأساسية التى يتم فيها بيع منتج الشركة والعمل على زيادة هذه الأماكن لاستيعاب أى كمية زيادة مطلوب تسويقها بالنظر إلى تشغيل الخط الثانى في عام ٢٠٠٨ .

وثابت بوضوح أن سياسة شركة أسمنت سيناء ، بتوسعها تباعا فى الإنتاج ، وفى التسويق ، وفى غمر السوق المحلى ، أنها سياسة مناهضة كل المناهضة لأى سياسة احتكارية أو تعطيش لرفع الأسعار !

موقف أسمنت .... بالسوق المحلى

ومن يراجع إنتاج وتسويق ومبيعات شركة أسمنت ...... ، يدرك إدراك اليقين أنه من المحال مع نسبة إنتاجها ومبيعاتها بالقياس إلى عموم الانتاج . من المحال أن تكون ذات يد طولى تبيح لها التأثير فى السوق أو فرض إملاءات أو أسعار أو أى شئ مما يصاحب التصرفات الاحتكارية والتى لا يقدر عليها إلاَّ أصحاب الثقل والباع فى إنتاج وتسويق الأسمنت .

والجدول التالى يبين تواضع حصة شركة أسمنت .... وكمياتها المبيعة فى السوق المصرية ، والتى من المحال أن تتيح لها أى موقع أو مركز إحتكارى .

السنة	نسبة أسمنت ..... فى السوق المحلى	كميات أسمنت ...... فى السوق المحلى	كمية الزيادة عن السنة السابقة	نسبة نمو مبيعات اسمنت ..... للسوق المحلى	استهلاك اجمالى السوق المحلى	نسبة اجمالى السوق المحلى
2001	٣.٦٣	٩٢٦ .٣٦١			٢٥.٢٧١.٨٢٢	
٢٠٠٢	٤.٥٥	١.٢٢٨.٠١٢	٣٠٤.٦٥١	٣٦.٣٨	٢٦.٨٧٩.١٩٥	٦.٣٦
٢٠٠٣	٤.١٠	١.٠٥٤.٤٣١	١٧٣.٥٨١	١٦.١٠	٢٥.٧١٩.٨٧٧	٤.٣٠
٢٠٠٤	٣.٧٩	٨٩٢.٥١٧	١٦١.٩١٤	١٥.٢٧	٢٣.٥٦٦.٩٧٢	٨.٣٧
٢٠٠٥	3.72	١.٠٤٧.٦٣٣	١٥٥.١١٦	١٧.٣٨	٢٨.٢٠٠.١١٩	١٩.٦٦
٢٠٠٦	٣.٩٩	١.٢٠٠.١٨٤	١٥٢.٥٥١	١٤.٥٦	٣٠.٠٩٠.٢٣٦	٦.٧
٢٠٠٧	٤.٦٠	١.٥٦٥.٣٦٠	٣٦٥.١٧٦	٣٠.٤٣	٣٤.٠٩٠.٨٠٩	١٣.٣

وواضح من هذا الجدول المقارن ، وهو مؤيد ببيانات وزارة الاستثمار المرفقة بحافظتينا رقمى ١٢ ،١٣ ما يلى :

(١) أن نسبة انتاج أسمنت ...... للسوق . نسبة متواضعة جدا يستحيل أن يكون لها ثقل أو تحكم أو مركز تأثيرى في السوق .

(٢) أن نسبة الإنتاج بدأت تتصاعد في أعوام ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ منذ توقفت شركة أسمنت .... (في أول عام ٢٠٠٥) عن العمل بما فرضه وزير قطاع الأعمال في مارس ٢٠٠٣ . وتزيد الإنتاج ومعه تصاعد المبيعات ينفى ويدحض تماما أى أوهام حول تقييد عمليات التسويق أو " تعطيش " السوق أو الاحتكار لرفع الأسعار ، ويؤكد أن ذلك زعم كاذب يدحضه زيادة أرقام الإنتاج والتوزيع .

سياسة الأسعار

فى شركة اسمنت ......

بعيدة كل البعد عن أى اتفاق مؤثم

وعن سياسة الأسعار ، أوضحت شركة اسمنت ...... بمذكرتها أثناء التحقيقات إلى نيابة استئناف القاهرة ما نستأذن فى إيراده **بنصه** :

١ . منذ بدء تسويق منتج الشركة في عام ٢٠٠١ ، وضعت سياسة لجميع العملاء بوضع سعر تسليم أرض المصنع يتناسب مع وصول منتج أسمنت سيناء للأسواق المتواجد بها منتج المصانع المنافسة مع الوضع في الاعتبار أسعار المتنافسين .

٢ . إلا أنه بالنظر لتضارب الأسعار في المناطق التسويقية للمنتج ، حيث إن المكان المتواجد به المصنع يستوجب عبور المنتج . وهو ثقيل بطبعه . قناة

السويس ، بخلاف أماكن المصانع الأخرى (القاهرة والسويس) وبالتالى كلما ذهب المنتج لهذه المناطق كلما زادت تكلفة النقل ، وبالتالى ينعكس على السعر النهائى ، تم وضع سياسة جديدة من يونيو ٢٠٠١ يراعى فيها تكلفة النقل وذلك بتحديد أسعار بيع العملاء في كل منطقة ، وذلك لكى تتناسب مع أسعار منتجات الشركات المنافسة وتعويض العملاء عن فرق المبلغ الذى يودعه للشركة وبين تكلفة النقل ووضع هامش ربح معقول يتقبله العميل والشركة . ونجحت هذه السياسة حتى وقتنا هذا ، حيث يتم تحديد سعر بيع منتج الشركة من خلال عمل بحث يومى لأسعار منتجات الشركة المنافسة في المناطق التى يتم توزيع منتج أسمنت سيناء فيها .

٣ . وبالتالى فإن وضع أسمنت .... يلزمها بتتبع أسعار السوق ولا تقود السوق وذلك لعدة أسباب : .

١ . منذ العدول عن توجيهات الحكومة في نهاية ٢٠٠٤ ، لم تعد أسمنت سيناء تلتزم بتحديد سعر محدد مع أى أحد .

٢ . حصة أسمنت .... ضئيلة بالقدر الذى لا يمكن بها أن تقود السوق (٤ر٥ %)

٣ . أسمنت .... تعتبر جديدة في السوق حيث بدأ دخولها في عام ٢٠٠١ ، وبالمقارنة بمصانع أخرى يصل تواجدها بالسوق لخمسين عاما سابقة لم يكن من السهل لمنتج جديد كأسمنت سيناء أن يخترقها .

٤ . الوضع المنفرد لمكان إنتاج الأسمنت والذى يستلزم عبور قناة السويس للبيع في أنحاء الجمهورية طبقاً للأسعار السائدة فيها .

٥ . بالإضافة إلى الاعتقاد الخاطئ بالسوق بأنه كلما كان لون الأسمنت غامق كلما كان أجود وهو الذى لا يتفق مع لون اسمنت سيناء الفاتح وإصرار الإدارة العليا بالشركة بعدم وضع أى إضافات لكى يتم تغيير اللون للغامق وذلك لتأثيره على جودة المنتج التى تصل إلى ٥٧

نيوتن وهو ما سبب معاناة في البداية لعدم اقتناع السوق المحلى بهذه النوعية ، وهو ما اضطر الشركة دائما إلى تخفيض أسعارها حتى تقدر على المنافسة .

٤ - ولذلك لم يكن أمام الشركة سوى إتباع أسعار السوق من خلال عملية بحث يومى لسعر السوق تترجم تحرك أسعار السوق صعوداً وهبوطا ، إذ لو رفعت الشركة السعر عن سعر السوق ، فإنها لن تستطيع أن تبيع بالنظر إلى مكان المصنع ولون المنتج ، ولو خفضت السعر سيزيد ذلك من هامش ربح الموزعين ، فضلا عما يؤدى إليه من خسارة .

٥ - يتم تتبع أسعار بيع التجار لجميع المصانع ومدى طلب التجار من كميات وهذا يعطى انعكاس لمدى طلبات السوق فإذا كان هامش ربح التاجر ضعيف يكون المعروض من المصانع كثير وإذا كان ربح التاجر كبير يكون المعروض قليل وبالتالى نحاول توفير أقصى كمية ممكنة لنوفى طلبات السوق وأن كانت هذه الكميات أقصى كمية ممكنة للمصنع يتم زيادة السعر لعدم استحواذ التجار على ربحية كبيرة أكثر من الربح المعقول والمتناسب مع دورة رأس ماله .

لا دخل ل.......
فى تقدير الأسعار

فى أقوال .... (المتهم / ٩) فى تحقيقات النيابة (صـ ١٦٩) . روى بالتفصيل طريقة وخطوات تحديد سعر بيع الاسمنت ، وقال بحصر اللفظ :

" يتم تحديد السعر عن طريق معرفة الأسعار فى المناطق التى يتم فيها تسويق منتج الشركة وهى محافظات شمال وجنوب سيناء ودمياط وبورسعيد

والإسماعيلية والدقهلية والشرقية والقاهرة . ثم إقتراح السعر بما يقل قليلا عن أسعار البيع بالنسبة للشركات الأخرى وبناء عليه فإن السعر يختلف حسب كل منطقة . ثم أقوم بإعداد تقرير بذلك اقترح فيه سعر معين ويعرض على رئيس القطاع التجارى لاعتماده والموافقة عليه ثم العضو المنتدب مهندس / عادل عبد الكريم لاعتماد السعر وهذا العمل يسير العمل به إلى وقت حدوث تغيير فى السوق . "

وواضح مما فصله : أنه لا يوجد أى دور للدكتور / .... فى تحديد سعر بيع الاسمنت .

إستقامة وصدق

ما أبداه كل من : الدكتور ....

والمهندس ......

وإتساقه مع كافة الحقائق

سالفة البيان بالمذكرة والمؤيدة

بعشرين حافظة مستندات

إذ نحيل فى واقع الدعوى ، وبراءة ساحة المتهمين من هذا الاتهام الجائر الضرير ، فإننا نضع أمام المحكمة الموقرة ، ما أدلى به أمام النيابة كل من الدكتور / .... ، والمهندس / ....

أولا : أقوال الدكتور ....

كان الإلتفات إلى أقوال الدكتور .... ، رئيس مجلس إدارة شركة اسمنت ......، كافيا لتغليق الاتهام الضرير الذى نتج عن حداثة وقله خبرة وقصور علم ومعلومات العاملين بجهاز حماية المنافسة ، ساهم فى تخبطهم أن هذه القضية هى

السابقة الأولى لأعمال الجهاز ، خاض فيها متحمسا تنقصه الخبرة والمعرفة ، وهو ما يستدعى انتداب خبرة متخصصة من كبار أساتذة الاقتصاد والتجارة والهندسة والعلوم لإيضاح الالتباس الشديد والفهم المغلوط الذى وقع فيه الجهاز !! .

سمعت النيابة العامة أقوال الدكتور .... بدءأ من صـ ١٩٥ تحقيقات ، فأكد أن الاتهام بشقيه غير صحيح ولا يمت للحقيقة بصله من قريب أو بعيد .

الشركة التى يرأس مجلس إدارتها تأسست عام ١٩٩٧ ، وبدأ الإنتاج الفعلى سنة ٢٠٠٠ ، ويمثل الدكتور .... مع مجموعة الشركاء المساهمين ١٠% ، والبنوك تمثل ١٥% ، وشركة فيجا الفرنسية حوالى ٤٩% ، والباقى اكتتاب عام .

ومن يتأمل هذه الحقائق ، ونسبة الدكتور .... الضئيلة وسط المساهمات (حافظتنا / ٢٠) ، يدرك كم هو غير منطقى وغير معقول فضلا عن انه ظالم ، أن ينسب إليه الاتفاق مع آخرين على رفع أسعار الاسمنت ، أو تقييد عمليات التسويق . فذلك يبدو بلا باعث ولا مصلحة ، فضلا عن كونه يتناقض كل المناقضة مع الصفحات المشرقة التى خطها هذا الرجل فى تعمير سيناء وإنشاء ورعاية جامعة سيناء ، وفى العطاء العريض بلا حدود فى جميع المجالات الاجتماعية وما يتصل بها ، فى إلتفات متميز لدور رأس المال فى خدمة المجتمع .

وفى حافظتنا / ١٨ ، وحافظتنا / ١٩ المكملة لها . أرفقنا ملفا كاملا حاشدا بعشرات المستندات التى تثبت الدور الإجتماعى الهائل المعطاء الذى باشرته وتباشره شركة أسمنت سيناء وما توليه من إهتمامات بالغة الأهمية للقيام بدور رائد فى إطار فهم عميق للدور الإجتماعى لرأس مال ، والوفاء بعمليات التنمية فى تلك البقعة العزيزة من أرض الوطن والتى إختارتها الشركة موقعا لنشاطها إسهاما فى تعمير سيناء ، إقتصاديا وعلميا واجتماعيا .

(**حافظتنا / ١٨ ، وحافظتنا / ١٩**)

وهـذا العطـاء الغزيـر العـريض ، المجـدول بفهـم واع ، وحـس وطنــى بــالغ الإخـلاص والرقـى ، لا يسـتقيم معـه الـوهم السـقيم أن يتفـق الـدكتور .... اتفاقـات احتكارية تتناقض مع هذه الرؤية وهذا العطاء الوطنى الذى بذله وبذلته الشركة معه .

إن إقامـة مصـنعى الشركة علـى المحـور الأوسـط بشـمال سـيناء ، هـى بـذاتها شـهادة علـى هذا الحس الوطنى المعطـاء ، ودليـل قـاطع علـى جور الاتهـام ، وعلـى قصـور رؤيـة الجهـاز واحاطتـه بنظـام العمـل فـى مثـل هذه الشـركات المسـاهمة ، فـلا حصـة الدكتور راتب الضـئيلة جدا تعطيـه يدا متحكمـة فـى سياسـة الشـركة ، ولا موقعـه كرئيس مجلس الإدارة يعطيـه سلطة انفراد ، وإنمـا هـى منظومـة كاملـة مـا بين مجلس إدارة ، وأعضـاء منتـدبين ، وإدارات مختصـة ، ونظـام عمـل ، ورقابـة جمعيـة عموميـة عادية وغير عادية ، وعلى نحو ما أوردناه تفصيلا فـى حافظتنـا رقم / ٢٠ التـى تثبت الحقائق الآتية :

* **الحقيقة الأولى** .

شـركة أسـمنت ...... شـركة مسـاهمة مصـرية طبقـا لقـانون الاسـتثمار رقـم ٩٧/٨ ولائحته التنفيذية.

* **الحقيقة الثانية** .

أن مجلس إدارة الشركة هو الـذى يقـوم بإصـدار القرارات السيادية والتنفيذيـة للقيـام بأعمـال الشـركة وتصـريف منتجاتهـا ولا ينفـرد الـدكتور / .... بصـفته رئـيس مجلس الإدارة بإصدار قرارات ، وأن رئاسته لمجلس إدارة الشركة لا تسيغ لـه الإنفراد بإصدار مثل هذه القرارات السيادية والحيوية والمؤثرة .

* **الحقيقة الثالثة** .

أن الـدكتور/ .... أحـد المؤسسـين كـان يملـك حصــة مـن أسـهم شـركة أسمنت ...... عند تأسيسها فى حدود ٥٧ر% ، وهي نسبة ضئيلة وهزيلة جداً مقارنـة بهيكل المساهمين الموضح بالقائمة المعتمدة من شركة مصر للمقاصـة والإيداع والقيد المركـزى عـن موقـف المسـاهمين بشـركة أسـمنت سـيناء حتـى شـهر مـارس ٢٠٠٨ ،

وهذه النسبة الضئيلة والهزيلة يستحيل معها مجرد تصور إتجاه قصد أو نية المتهم الثامن إلى إحتكار سوق الأسمنت .

* **الحقيقة الرابعة .**

إن للشركة . مثلها مثل كل الشركات المساهمة . جمعية عمومية من جميع المساهمين تراقب القرارات التى يصدرها مجلس الإدارة وتتابع تنفيذها .

هذا إلى أن المساهمات فى هذه الشركة ، تضم فيما تضم :

(١) بنوك وطنية : (بنك مصر . البنك الأهلى . بنك الإسكندرية التجارى البحرى وصناديق بنك العمال المصرى . بنك التعمير والإسكان) وبنوك أخرى (بنك مصر إيران للتنمية . البنك الوطنى المصرى . البنك العربى الأفريقى الدولى . بنك التمويل المصرى السعودى .

(٢) هيئات عامة وشركات .(الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى . الهيئة القومية للبريد . شركة مصر للتأمين . شركة الدلتا للتأمين . صندوق التأمين الخاص للعالمين بشركة المقاولون العرب . الشركة العربية الدولية لتأمينات الحياة)

(٣) مؤسسات مالية مصرية وأجنبية : (شركة القاهرة الوطنية للإستثمار والأوراق المالية . شركة التجارة والتسويق السعودية الدولية المحدودة)

(٤) صناديق استثمار للبنوك والشركات .

(٥) أفراد

هذه الحقائق تهدم بذاتها الافتراء السقيم الضرير فى حق الدكتور ، ثم انه إتهام يناقض الحقائق وارتفاع الإنتاج والتسويق والتوزيع منذ تحللت شركة أسمنت سيناء من الحصة الضئيلة جدا (٣.٧٨%) التى فرضها عليها وزير قطاع الأعمال فى ٢٠٠٣/٣/١٧ .

وثابت بالجدول المبين بموضع آخر من هذه المذكرة ، كيف أن أرقام الإنتاج والتسويق والتوزيع كانت ولا تزال فى ارتفاع متصاعد ، وهذا يهدم تماما فكرة "التعطيش" و "الاحتكار" ، وهذه الأرقام واضحة أيضا بتقارير بيانات وزارة الاستثمار

عن عامى ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ التى أرفقناها طى حافظتينا رقمى ١٢ ، ١٣ ونحيل عليهما .

وفى أقواله أمام النيابة . أوضح الدكتور .... هذه الحقائق ، فقال :

- إنتاجنا سنة ٢٠٠٤ ١.٤ مليون طن .
- إنتاجنا سنة ٢٠٠٥ ١.٥ مليون طن .
- إنتاجنا سنة ٢٠٠٦ ١.٦ مليون طن .
- إنتاجنا سنة ٢٠٠٧ ١.٧ مليون طن

فالإنتاج ومعه التسويق فى تزايد مستمر . فكيف يكون التعطيش والاحتكار !!؟

أما تحديد السعر فهو ليس عمل تآمرى ، ولا اتفاق إحتكارى ، وإنما يخضع لمقاييس واعتبارات تتولاها ابتداء الإدارة التجارية بالشركة ، ولكنها لا تنفرد بقرار ، وإنما تقدم اقتراحا بسعر البيع المحلى وسعر التصدير . وتعرض على العضو المنتدب ، الذى يقر السعر ما لم ير ضرورة للعرض . وهذا نادر جدا . على مجلس الإدارة أو رئيسه .

والذى يتحكم فى تحديد السعر . فيما أوضح الدكتور .... بأقواله . العرض والطلب ، وليس الاتفاق مع الشركات المنافسة ، وأوضح بأقواله أنه مع نهاية عام ٢٠٠٤ وبداية ٢٠٠٥ . أوقف العمل بالحصص التى فرضها وزير قطاع الأعمال فى ٢٠٠٣/٣/١٧ ، وقامت الشركات باستبعاد رقيب مكتب صالح برسوم .

وبمواجهته (ص ١٩٩ تحقيق) . بما يقال . وهو غير صحيح . إن التحقيقات أسفرت عن اجتماعات دورية بين شركات إنتاج الاسمنت ، أجاب بوضوح :-

* لم يكن هناك وجود لمثل هذه الاجتماعات ولو كان هناك أحد فى الشركة اجتمع كنت عرفت ويقينا ووفقا لمعلوماتى مفيش هذه الاجتماعات ، وأنا مليش دعوة بباقى الشركات قالوا إيه .

* وأنا بصفتى توليت شعبة الاسمنت فى هذه الفترة وقبل صدور قانون حماية المنافسة فأقدر أجزم أن عمل مكتب المحاسبة ده إنتهى قبل صدور القانون المذكور .

والغاء العمل معه تم عن طريق عقد اجتماع بين شركات إنتاج الاسمنت واتفقنا على إنهاء عمل المكتب وتصفية أعماله .

وبمواجهته ص ٢٠٠ ، ٢٠١ تحقيق بتقرير جهاز حماية المنافسة ، وزعمه بوجود اتفاق بين الشركات ، أجاب : –

ج : لا يوجد هذا الاتفاق وأنا أنفى الكلام ده بالنسبة لشركة اسمنت ..... ، وباقى الشركات لا أعلم عنها شئ .

س : " استند الجهاز فى ذلك على أن اتفاق سنة ٢٠٠٣ مازال ساريا وفقا لما أكده الشهود." .

ج : هذا الكلام غير صحيح ودليلى على ذلك أن حصة اسمنت سيناء المحدد لها فى اجتماع سنة ٢٠٠٣ هو ٣.٧% بما يساوى ٩٠٠ الف طن فى حين انه فى سنة ٢٠٠٥ كان انتاجنا ١.٤٧% مليون طن بما يساوى زيادة ١٠% عن الحصة المقررة بالاتفاق .

وفى سنة ٢٠٠٦ أنا بايع فى السوق المحلى ١٢٠٠٠٠٠ طن بما يزيد عن ٣٠% عن الاتفاق.

وفى سنة ٢٠٠٧ ، ١٥٠٠٠٠٠ طن وده غير التصدير .

وعاوز أقول أن فى سنة ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ كان سعر التصدير أعلى بكثير من السوق المحلى إلا إننا وجهنا معظم الإنتاج للسوق المحلى .

س : " استند الجهاز أيضا على ذلك الاتفاق إلى وجود زيادة جماعية فى الأسعار دون أن تحاول إحدى الشركات خفض أسعارها لكسب حصة سوقية اكبر ".

ج : هذا الكلام يصدر من جهة لا تقدر الأرقام على نحو صحيح ، وكنا دائما فى شركة ...... خلف سعر السوق (أى أدنى من سعر السوق) وكان

يصل الفرق أحيانا إلى ٤٠ جم بين سعر أسمنت ...... وأسعار المصانع الأخرى .

وبالتالى فان الزيادة فى السعر فى شركتنا ليست كباقى الشركات بل على العكس فالمتابع يرى أننا فى يوم من الأيام كانت تصل أكثر من ٧٠٠٠ طن دليل على نقص السعر . وسوف نقدم المستندات الدالة على صحة أقوالنا .

س : " أسفر الفحص أيضا عن وجود اتفاق بين الشركات على تقييد عمليات السوق ".

ج : محصلش وأنا عاوز أقول أنا كشركة انتاجى محدود ١.٤ فإذا نجحت للوصول إلى هذا الرقم أكون حققت ١٠٠% .

س : " استند تقرير الجهاز أيضا فضلا عن اتفاق عام ٢٠٠٣ إلى وجود استقرار فى حصص المبيعات المحلية مع اختلاف حصص التصدير " .

ج : لا يوجد اتفاق على ذلك وأنا بالنسبة لشركة ...... أنتج للطاقة الإنتاجية القصوى بل يزيد عن الطاقة الإنتاجية .

وما استند إليه التقرير إلى وجود استقرار فى الحصص مع زيادة نسبة استغلال الطاقة الإنتاجية كلام غير صحيح وسوف نقدم ما يفيد ذلك .

وهذا يرجع إلى عدم خبره لدى أفراد الجهاز .

لقد رأينا أن المهندس / عاطف الدرديرى الرئيس الأسبق لهيئة المساحة الجيولوجية أحيل إلى المعاش من عام ١٩٩٣ ، ومقطوع الصلة بالتطورات والمستجدات ، لدرجة إنه أقر بأنه لا يعرف شيئا عن ما فرضه وزير قطاع الأعمال فى اجتماع ١٧ مارس ٢٠٠٣ ، ومن ثم فان سيادته لم يشهد على أى وقائع ، ولم يقل إلا أن سيادته " يفسر " أى يستنتج !!!

مع ذلك ، فإن السؤال الذى وجه إلى الدكتور .... ص ٢٠٣ ، تحقيق . زعم على خلاف الحقيقة أن المذكور " شهد بوجود اتفاق بين الشركات على رفع الأسعار" !!! .

وشئ مؤسف جدا ، أن تحرف أقوال الشاهد المذكور ، وينسب إليه ما لم يقله ويطرح هذا التحريف على الدكتور .... ليجيب عليه ، وعلى كل فقد نفى تماما هذا الزعم (الذى لم يزعمه الشاهد المذكور) وأجاب موضحا ومضيفا : -

ج : هذا الكلام غير صحيح وعاوز أقول إن خلق الوسطاء بين المنتج والمستهلك هم السبب فى زيادة الأسعار .

والدليل على ذلك أن الصحف أعلنت أن الاسمنت كسر حاجز الـ ٣٠٠ جم فى حين أن معظم الشركات وقتها تبيع بـ ١٨٠ جم للطن ، فهذا الفرق الكبير جعل الوسطاء جشعين تمكنوا من أساطيل نقل ضخمة جعلتهم يتحكمون فى السعر . ولذلك فإن الشركة إذا خفضت اسعارها فان الفرق يذهب للوسطاء وليس للمستهلك .

والسبب الرئيسى وراء ارتفاع الأسعار هو زيادة الطلب بمعدلات عالية تفوق كل المعدلات السابقة .

وما أوضحه الدكتور .... فى أقواله أمام النيابة ، هو الحقيقة المتسقة مع كل ما أوردناه بهذه المذكرة مدعوما بعشرين حافظة مستندات .

ثانيا : **أقوال** ....

وما ورد بمذكرة الجهاز (ص ٢٠ هامش / ٣٨) . أن ...... (المتهم / ٩) أورى فى محضر اجتماع ٢٠٠٧/٧/٢٦ . بوجود اتصال مباشر بين الشركات وتبادل التوقعات .

وما ورد بمذكرة الجهاز (ص٢٠) من عرض لبعض الأقوال ، منهم ...... (المتهم / ٩) (هامش /٣٨) . بزعم أنهم أوروا بوجود اتصال مباشر بين مسئولى المبيعات أو بين الشركات وتبادل للتوقعات ، فيه خلط وتخليط ، ويستند إلى محاضر غير موقعة من احد على الإطلاق على نحو ما سلف بيانه بالنسبة للسيد / نبيل الجابرى ، وهو هو الحاصل بالنسبة لـ ...... الذى لم يوقع على أى أقوال .

علـى أن المصيبة ، أن مذكرة الجهاز خلطت بين الحديث (التاريخى) عن تنفيذ ما ارتأته الحكومة ممثلة فى وزير قطاع الأعمال فى ٢٠٠٣/٣/١٧ ، وبين فترة الاتهام محل التحقيق ، وقد سبق بيان ما اوضحه نبيل الجابرى من حقيقة هذا الخلط والتخليط الذى تردت فيه مذكرة الجهاز عن عمد أو جهل ، فالحديث عن مارس ٢٠٠٣ . لا علاقة له بتاتا بفترة الاتهام محل التحقيق .

وقول .... (المتهم / ٩) . أمام النيابة (ص ١٦٩ وما بعدها) واضحة هى الأخرى فى تجلية هذا الخلط الذى وقعت فيه مذكرة الجهاز . ومن يراجع أقوال ...... أمام النيابة ، يرى فيها بجلاء فاصلا واضحا بين ما كان (فعل ماض) مارس ٢٠٠٣ / آخر ٢٠٠٤ ، وبين ما أستجد ببداية عام ٢٠٠٥ .

وقد استغرق عمل مكتب المحاسبة من مارس ٢٠٠٣ حتى أواخر ٢٠٠٤ وقد انتهى العمل مع المكتب بسبب بداية مناقشة قانون حماية المنافسة لان عمل المكتب سيشكل مخالفة فى حالة تطبيق القانون .

أما عن الثابت بتقرير جهاز حماية المنافسة من أن الفحص قد أسفر عن وجود اتفاق فيما بين الشركات على رفع الأسعار فطبعا مفيش فى الوقت الحالى احتياج إلى الاتفاق على رفع الأسعار وهذا الاتفاق كان نهاية العمل به سنة ٢٠٠٤ لأنه فى الاجتماعات الدورية اللى قلت عليها كنا نتفق مع بعض على السعر.

وعايز أضيف انه اعتبارا من ٢٠٠٥ زادت أسعار بيع الاسمنت بالخارج مقارنة بالسوق المحلى وبالتالى انه من الأفيد للشركة تبيع تصدير أحسن لها ، وبالتالى ليس هناك ما يدعو إلى الاتفاق على سعر .

أما عن الثابت بتقرير جهاز حماية المنافسة من وجود زيادة فى الأسعار دون أن تحاول إحدى الشركات خفض السعر لاكتساب حصة سوقية اكبر ويؤيد ذلك الاتفاق على رفع السعر . فهذا كلام غير صحيح.

أما ما ثبت بالتقرير أيضا من أن الزيادة فى متوسط الأسعار لا تتناسب مع الزيادة فى متوسط تكاليف الإنتاج على نحو يشير إلى أن سعر البيع لا يرتبط

بتكاليف الإنتاج ولكن اتفاق على البيع لرفع الأسعار . فقد سبق أن قررت أن أحنا مش بنحط فى دماغنا وإحنا بنسعر الاسمنت غير العرض والطلب فى السوق المحلى واعتقد أن هذا الكلام على مستوى الشركات .

وما ثبت أيضا بالتقرير من انه مع زيادة المبيعات المحلية للشركات إلى أن ذلك لم يؤثر على الحصص السوقية لكل منها بما يؤكد وجود اتفاق فيما بينها . فان زيادة مبيعات الشركة بتاعتنا زادت فيها حصتنا السوقية وهى مش ثابتة ولكن بتزيد فمثلا كانت حصتنا سنة ٢٠٠٤ (٣.٨%) طن زادت إلى (٤.٦%) سنة ٢٠٠٧ . وهذا يترتب عليه تغيير باقى حصص الشركات .

أما عن وجود اتفاق بين الشركات على تقييد عمليات التسويق فهذا كلام غير صحيح ، وهذا الاتفاق كان موجودا قبلا وأنهى العمل به سنة ٢٠٠٤ .

أما عن شهادة التجار فان لهم مصلحة فى هذه الشهادة لأنهم يريدون تثبيت الأسعار عشان هوه يقدر يرفع السعر براحته وعاوز أقول أن سبب الارتفاع فى الوقت الحالى أن التاجر بيزود فى السعر وبالتالى الشركات بتزود وراه والتاجر يزود تانى وهكذا .

فرج الله تعالى وعدله
شاهد إثبات يتحول رغم أنفه إلى شاهد نفى
بالاستجواب الدقيق
أمام المحكمة

بجلسة ٢٠٠٨/٤/١٤ . استمعت المحكمة الموقرة إلى شاهدين ، (١) السيد/ أحمد عاطف درديري السابق سماع شهادته بالتحقيقات بلا مقدمات ولا حيثيات تبرر سماعه فيما لا سابقة عمل أو خبرة له فيه ، فضلا عن احالته إلى المعاش عام ١٩٩٣ . (٢) السيد / شريف أحمد نبيل رئيس لجنة جهاز حماية المنافسة .

وبفرج الله تعالى وعدله ، تحول السيد / أحمد عاطف درديرِ رغم أنفه . إلى شاهد نفى !

فقد أبدى فى بداية أقواله أنه جيولوجى عمله كان بالمساحة الجيولوجية .. فسئل . :

س . هل سبق وأن كنت تمارس أى وظيفة أو عمل يتعلق بصناعة الأسمنت .

ج . لا .

وكان المذكور قد أبدى بأقواله بالتحقيقات (ص٥١) بأنه خرج على المعاش من عضوية الشركة المصرية للأملاح والمعادن (وليست من قطاع الأسمنت) منذ سنة ١٩٩٣ ، أى من ١٥ عاما ، ومن ثم فإنه خارج الصورة تماما ، واستهل أقواله (ص٥١ تحقيقات) بقوله : " أنا معنديش معلومات عن اتفاق عام ٢٠٠٣ " ، ووضح أنه يتصدى للشهادة فيما لا يعرفه مما جعله يتفلسف لتبرير زيادة ألأسعار بقوله : " أنا أفسر ذلك " باتفاق هذه الشركات فيما بينها على رفع الأسعار !

وقد أثار ذلك سؤالاً لا يزال مثارا ، ما هو أصلا سبب الاستماع إلى أقواله بالتحقيقات ، فلا هو شاهد على وقائع يشهد عليها ، ولا هو خبير بصناعة الأسمنت . فلماذا إذن سئل ؟!!!! "

وأمام المحكمة الموقرة أتضح من إجابته على السؤال الأول : .

" أن سيادته لم يسبق أن مارس أى وظيفة أو عمل فيما يتعلق بصناعة الأسمنت .

وقد كان ذلك كفيلا بصرفه ، لأن ما أبداه سالفا بالتحقيقات لا مجال بتاتا لتحسينه أو تداركه ، لأن سيادته لا هو شاهد وقائع ، ولا هو خبير صناعة أسمنت ، فعلام إذن يشهد ؟!!

وقد تجلى هذا جليا من لحظة سؤال دفاع المتهمين له ، فاتضح جليا فى شهادته أنه يتطفل على الشهادة ، وتحولت أقواله إلى شهادة نفى !! !

بيان ذلك من إجاباته :

- لا علاقة له بالشركات المنتجة للأسمنت !
- مصدر معلوماته المدعاة . ما ينشر ويكتب والمؤتمرات العلمية فيما يتعلق بالخامات !!

(**فما هو إذن مصدر تميزه لأداء الشهادة** ؟!)

- ذكر بإجابة لسؤال من النيابة . أن الأسعار التى تحدث عنها بالتحقيقات بأنها عن عام ٢٠٠٧ وجزء من عام ٢٠٠٨ (ص ٨ محضر الجلسة) .

أى أن سيادته يتحدث خارج فترة الاتهام !!!

- قدم للمحكمة الموقرة (ص ٨ محضر الجلسة) ورقة إدعى أنها نهاية تقرير ، وانكشف (ص٩/١٠ محضر الجلسة) بعد إيضاح أن الورقة غير معنونة وبتوقيع غير مقروء . إتضح أنه هو نفسه صاحب هذه الورقة انتزعها من مذكرة أعدها خصيصا لشهادته وبنية تقديمه للمحكمة . وفضلا عن كشف محاولته خداع المحكمة بأنها ورقة رسمية . فإنه يبقى السؤال : ما هو سرّ حرص سيادته على شهادة فى وقائع لم يحضرها وخبرة لا يعرفها ؟!!

- ذكر (ص/٨ محضر الجلسة) أنه من الصعب تحديد سعر الخامات فى ظل التكلفة وفى ظل الرسوم والأتاوات التى تحصل عليها الأجهزة المحلية والسيادية !!!!
- ذكر (ص٩/٨) أنه ليس هناك سبب واحد لارتفاع الأسعار ، وقد تكون راجعة لسبب من الأسباب التى ذكرتها ، وقد يكون منها تغيير سعر الصرف

أو التغيير فى مستلزمات التشغيل وفى قطع الغيار وفى أسعار الوقود وفى الرسوم التى تحصل عليها الإدارات ....

- إذ سقط منه (ص/١٠ أن معلوماته عن " الخامات " قاصرة على الحجر الجيرى والطفلة والجبس . . فقد سأله دفاع المتهمين الثلاثة الأول ، فاستبان من اجاباته أنه لا يعرف شيئا عن صناعة الأسمنت ولا عن مفردات تكلفتها . :
- لا يعرف شيئا عن استهلاك طن الأسمنت من " الكايلوكالورى " (ص ١٠)
- لا يعرف شيئا عن استهلاك طن الأسمنت للكهرباء " بالكيلووات " (ص ١٠)
- لا يعرف شيئا عن سعر الكيلووات الذى يباع إلى المصانع (ص١٠)
- لا يعرف شيئا عن سعر المازوت وبيعه لشركات الأسمنت (ص١٠/١١)
- لا يعرف شيئا عن تكلفة العشرين شيكارة من ورق أكياس تعبئة الأسمنت (ص ١١)
- إستبان تناقضاته مع مقال كتبه للأهرام ٢٠٠٧/٤/١٦ ، ولم يجد تعليلا (ص١١) مقبولا يفسر به ما تردى فيه إلاّ أن يقول أن ماكتبه للأهرام ليس المقصود منه سوى التعريف بأهمية الخامات الطبيعية . (ص١١)
- إمتنع عن الإجابة عن أثر منع تصدير الأسمنت على الأسعار ، وعن أثر العرض والطلب فى تحديد أسعار الأسمنت السوقية (ص ١٢) .
- ليس لديه معلومات عن تصنيع الأسمنت وإنما عن الخامات فقط (ص١٢) ، فلما سئل عن هذه الخامات قال : الحجر الجيرى والطفلة والجبس والحديد والرمل .

س . ما هى معلوماتك عن باقى المدخلات الداخلة فى صناعة الأسمنت خلاف ما ذكرت ؟ (ص١٢) .

جـ . معنديش معلومات خلاف الخامات التى ذكرتها . (ص ١٢)

- سئل (ص ١٣) : هل تعرف ما هى التكلفة الرأسمالية لإنشاء مصنع أسمنت ؟!

  فأجاب : لا (فعلام يشهد إذن وعلام يبنى تفسيراته ؟!!)

- إنكشف (ص ١٣) أنه بنى تقديراته فى مقالة بالأهرام فى ٢٠٠٧/٤/١٦ على منطق مغلوط زاده بلبلة وتخبطا حين سئل فيه !!!

- سئل (ص ١٣) : هل لديك علم عن تكلفة الصيانة بمصانع الأسمنت للمعدات ... إلخ

  فأجاب : لا

(**فعلام إذن يشهد** ؟!!!)

- أقر (ص١٣) بأنه ليس خبيرا !!

(**فعلام إذن ولماذا يشهد** ؟!!!)

- إستبان فى سلسلة من الأسئلة (ص١٤ محضر الجلسة) أنه لا يعرف شيئا يعطيه المبرر . أى مبرر . **<u>للشهادة</u>** :

س . هل تعرف مكونات المنتج الصناعى (الصناعية) للأسمنت وتكلفتها ؟! (ص١٤)

ج . لا

س . هل تعرف نظام التسويق للأسمنت ؟! (ص ١٤)

ج . لا

س . ما هى تكلفة النقل والتوزيع ؟ (ص ١٤)

ج . تكلفة التوزيع وتكلفة النقل تكلفة متصاعدة (ص ١٤)

س . هل تعلم شىء عن آليات السوق وأثرها فى تحديد السعر ؟ (ص ١٤)

جـ . لا .

س . هل لك أن تفسر أن سعر المنتج كان عام ١٩٩٨ . كان سعر ٢٩٠ جم للطن ؟ (ص ١٤)

جـ . ليس لدى علم بذلك !

- أقر (ص/١٤) أن ما أفتى فيه عن الاتفاق الضمنى بين الشركات . هو محض" توقع " من سيادته بحكم تقارب الأسعار (التى استبان أنه لا يلم بها !) وبإقراره (ص١٤/١٥ محضر الجلسة) : .

س . ما هو سعر بيع طن الأسمنت فى السوق المحلى من عام ٢٠٠١ إلى عام ٢٠٠٣؟ (ص١٤)

جـ . معرفش (ص ١٥)

س . ما هو أثر التصدير على سعر الأسمنت ؟ (ص ١٥)

جـ . معنديش معلومات !! (ص ١٥)

- وقد سأله دفاع المتهمين الثامن والتاسع (أسمنت سيناء) اعتباراً من ص ١٥ محضر الجلسة فأنبأت إجاباته . رغما عنه . عن أن شهادته في واقعها شهادة نفى لا إثبات . . بيان ذلك : .

س . هل لديك معلومات وما هى عن اتفاق مارس ٢٠٠٣ ؟ (ص ١٥)

جـ . ليس لدى معلومات عن هذا الاتفاق !! (ص ١٥)

(**فلماذا إذن أتوا به للشهادة ؟!**)

س . ذكرت بأقوالك اليوم أنك " تتوقع " وجود ما اسميته اتفاق فيما بين الشركات . فما هو مصدر هذا التوقع ؟! . وهل أطلعت . لتشكيل معلوماتك . على التقارير الشهرية التى تصدرها وزارة الاستثمار وأصدرتها فعلا عن فترة الاتهام عامى ٢٠٠٥ . ٢٠٠٦ عن كميات إنتاج الأسمنت والكلنكر لكل مصنع وكذا مبيعات كل مصنع سواء

للتصدير أو للسوق المحلى . فهل أطلعت على هذه التقارير لتستطيع أن تحكم بها ؟! (ص ١٦)

جـ . التوقع كان من تزايد الأسعار بزيادة متقاربة بين الشركات وهذا مصدر توقعى : (ص ١٦)

(**أى أن سيادته لم يطلع على هذه التقارير التى لا غناء عنها لإبداء أى رأى - ناهيك بالحكم - في شأن تسويق وأسعار الأسمنت**)

- ونظرا لأن أسعار الأسمنت كشأن أى سلعة أو منتج ، تتفاوت حسب المواصفات ودرجات الجودة . فقد سألناه : (ص ١٦ ، ١٧) .

س . ما هى درجة جودة أسمنت ...... البورتلاندى ؟ (ص ١٦)

ج . لا أعرف .

س . هل تعرف مقدار جودة نوعية أسمنت القومية للأسمنت ؟ (ص ١٧)

ج . لا

- إضطر (ص ١٧) للإقرار بأن درجة جودة أسمنت القومية للأسمنت تقل عن درجة جودة اسمنت ....

وإزاء ذلك سألناه السؤال البديهى : .

س . هل تؤثر درجات الجودة الملحوظة على مستوى الأسعار ؟ (١٧)

ج . مؤكد .

(**وفات على سيادته أن ما أقر به** ، **ولم يكن من ذلك مناص** ، **يعنى أن حكاية " التوقع " التى سمح لنفسه بها ليشهد فيما يجهله ولا يعلمه - تسقط من الأساس طالما أن هناك فارقا فى درجات الجودة يجهله ولا يعرفه سيادته** ،

وأن ذلـك يـؤثر فـى الأسـعار تـأثيرا لايمكـن لسيادته أن يستنتج من تقارب الأسعار طالما جهل ـ وقد جهل ـ عناصر المواصفات والجـودة التى تـؤثر فـى الأسـعار تـأثيرا مؤكـدا بـإقرار سيادته !!)

- وكان لابد من سؤاله سؤالا حتميا عن عناصر تقديره فيما سمح لنفسه به ، فسألناه (ص ١٧) :

س . هل أدخلت فى اعتبارك وأنت تتوقع (؟!) وجود ما أسميته إتفاق عام ٢٠٠٣وما أسميته تقارب أسعار . واستوثقت ورجعت إلى أى أبحاث وتقارير لتعرف فروق المطابقة والجودة بين درجات تصنيع شركات الأسمنت فى مصر الوطنية والأجنبية لتستطيع الاستخلاص الذى ذكرته ؟ (ص ١٧)

جـ . التفاصيل مسئولية جهاز حماية الأسعار !! (ص ١٧)

(**فـإذا كـان ذلـك ـ فعـلام إذن ولأى سبب أتوا بهذا الشاهد ؟!!!**)

- بمواجهته (ص ١٧/١٨ محضر الجلسة) بما سبق أن أبداه بالجلسة . وقصده من أن أسعار التكلفة يضاف إليها ما تستأديه المحليات والمؤسسات السيادية . أقر بأنه فضلا عن رسوم المحاجر . فإن المحليات تفرض رسوما أخرى وتتغير كل هذه الرسوم لفترات أخرى تصاعدية (ص ١٨) وأقر (ص ١٨) بأن شركات الأسمنت . وليس فقط شركة أسمنت بنى سويف التى واجهناه بها . تتضرر من هذه " الأتاوات " على حد تعبيره !!

س ـ ألست ترى أن أمثال هذه الأتاوات الغير منظورة تضاف إجباريا على سعر التكلفة ؟ (ص١٨)

جـ . شىء طبيعى أن تضاف على التكلفة . (ص ١٨)

(يرجى على سبيل المثال مراجعة حافظتنا / ٨ وحافظتنا /٢١ ـ وقد أرفقنا بحافظتنا/٢١ عينات مما تفرضه المحافظات من أتاوات على شركات الأسمنت)

- أقر (ص ١٨ محضر الجلسة) بأن تكاليف النقل تضاف إلى سعر التكلفة ، وأن التكاليف تتفاوت تبعا لمسافات النقل ، وأنه بالنسبة لأسمنت سيناء الموجودة على المحور الأوسط بسيناء على مسافة بعيدة فضلا عن عبور قناة السويس . أقر بأن : .

" تكلفة النقل أعلى كثيرا لبعد مسافتها " . (ص ١٨)

- أقر أيضا (ص ١٩ محضر الجلسة) بأن اشركات تدفع أيضا " النولون " عن كل طن ، وأنه يزداد تبعا للمسافة لأن القياس بالكيلومتر . (ص ١٩)
- وسألناه (ص ١٩) : .

س . هل ترى أن سعر الصرف وتحريره وارتفاع العملات الصعبة أمام الجنيه يؤثر على سعر الأسمنت ؟

ج . طبعا (ص ١٩)

س . هل ترى أثر ظاهرة التضخم التى طالت مصر تؤثر فى ارتفاع الأسعار ؟

ج . يجوز .

- أقر (ص ١٩ محضر الجلسة) بأن وزير الصناعة والتجارة بين فى حديثه (بمناسبة وقف التصدير مؤقتا) . أن " الموزعين " لهم دور سالب فى رفع الأسعار .

- أقر (ص ٢٠/١٩ محضر الجلسة) . بأن حركة العمران والإنشاءات فى تزايد ، وأن ذلك يؤدى إلى ضغط على مواد البناء .
- أقر (ص ٢٠ محضر الجلسة) بأنه لا يعرف مدى تأثير ما سمى باتفاق مارس ٢٠٠٣ على الأسعار .

(**فعلام إذن جاء يشهد** ؟!)

- وفى لب الإتهام سألناه (ص ٢٠ /٢١ محضر الجلسة) : .

س . هل تابعت أى اجتماع بين شركات ومصانع الأسمنت للإتفاق على تقنين العمليات التسويقية ورفع الأسعار منذ (٢١) مايو ٢٠٠٥ حتى آخر ٢٠٠٦ . ومتى وأين كان ذلك الاجتماع . إن كان ؟

ج . لا أعلم .

واضح بما عرضناه من تقريرات وإجابات المذكور ، أن أقواله قد خلت تماما من أى ركاز من أى نوع يساند الاتهام ، وأن ما تطرق سيادته لتوقعه . إنما كان عن غير علم وبجهل مطبق لكل عناصر الإنتاج والمواصفات ودرجات الجودة وعناصر التكلفة والنقل والنولون ، وجهل تام بالتقارير الشهرية التى تصدرها وزارة الاستثمار لحركة الاسمنت إنتاجا وتوزيعا وسعرا . لكل شركة من شركات إنتاج الأسمنت فى مصر . ولا غناء لمن يتصدى للتقييم والإستنتاج . إن جاز ذلك جدلا وهو فى المجال الجنائى غير جائز . لاغناء له عن الإطلاع على هذه التقارير التى أقر الشاهد المذكور بأنه لم يطلع عليها ، فإذا كان ذلك ، وكان سيادته قد أقر بأنه لا علم له بأى إجتماع بين الشركات لتحديد الأسعار فى فترة الاتهام منذ مايو ٢٠٠٥ حتى آخر ٢٠٠٦ ، بينما يقر بأن هناك عناصر تدخل فى التكلفة ، منها "أتاوات" تفرضها المحليات والجهات السيادية ، هذا غير تكاليف النقل والنولون ، والتى تختلف بالنسبة للشركات تبعا لمسافات النقل ، ومع إقراره بأن الأسعار تختلف بالضرورة تبعا لاختلاف المواصفات ودرجات الجودة ، فإنه أقر بأنه يجهل هذه الفروق ، فكيف إذن يستبيح الإستنتاج أو التوقع بمقولة التقارب فى أسعار يسلم هو نفسه بأنه يجهل

مقوماتها وعناصرها ، وكيف يقبل منه هذا التوقع الذى هو ضرب من التجديف بجهالة فى مجاهيل غير معلومة لسيادته؟!!!

لم يكن لائقا الاستشهاد بهذا الرجل ، ولكن فرج الله تعالى وعدله . أبى إلاّ أن يكشف عنه الغطاء ، وأن تتحول شهادته . رغم أنفه ! . إلى شهادة نفى للإتهام الذى لا أساس له على الإطلاق !!

أقوال رئيس لجنة الجهاز
أمام المحكمة
تثبت افتقاره لأى خبرة
برغم رئاسته للجنةٍ من المفترض
أن تكون من أهل الخبرة !!

بذات جلسة ٢٠٠٨/٤/١٤ ، استمعت المحكمة الموقرة إلى شهادة الشاهد الثانى / شريف أحمد نبيل . رئيس لجنة جهاز حماية المنافسة .

ولم يكن الشاهد الثانى المذكور بأفضل حالا من سابقه ، فكلاهما ليس له سابقة عمل أو علاقة لا بالأسمنت ولا بصناعته ولا حتى بالتجارة فيه ، وكلاهما ليس له أدنى خبرة أو ممارسة بالأسمنت وصناعته ، كما أن كلاهما لم يشاهد وقائع يشهد عليها !

وبرغم أن هذا الشاهد ، عين رئيساً للجنة جهاز حماية المنافسة ، وشرعيتها الأساسية يجب أن تكون مستمدة من العلم والخبرة قبل الانتماء الوظيفى ، إلاّ أنه استبان من مناقشته بالجلسة ، أنه بلا خبرة . حديث التخرج . حاصل على بكالوريوس اقتصاد من الجامعة الأمريكية عام ١٩٩٣ . ولم يلتحق بأى عمل إلاّ بعد أربع سنوات حيث قضى فترة التجنيد لمدة أربع سنوات بالقوات المسلحة من عام ١٩٩٣ حتى ١٩٩٧ . ثم عمل باحثا اقتصاديا فى وزارة التعاون الدولى منذ عام

١٩٩٧ حتى بداية عام ٢٠٠٦ ، ثم إلتحق بالعمل فى جهاز حماية المنافسة فى ٢٠٠٦/٢/١، أى قبل خمسة شهور فقط من تكليفه بقضية لا خبرة لديه بعناصرها .

وقد جمع الشاهد الثانى إلى جانب حداثة التخرج جهلا مطبقا ومغرقا بصناعة الأسمنت ، فضلا عن انعدام أى خبرة أو ممارسة فى مجال تصنيع الأسمنت قبل أو بعد إلتحاقه بالعمل فى جهاز حماية المنافسة مما يفقده أى تميز يمكن أن يضيفه كخبير ، فعلاقته بالأسمنت وسوق الأسمنت لم تبدأ إلا منذ ورد خطاب وزير التجارة والصناعة إلى جهاز حماية المنافسة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٦ (بعد ٥ شهور فقط من تعيينه) لدراسة سوق الأسمنت فى مصر ومعرفة ما إذا كانت توجد ممارسات احتكارية من عدمه ، وهى فترة وجيزة جدا جدا لايمكن بأى حال من الأحوال أن يتحول خلالها ذلك الشاهد المستجد بلا خبرة . إلى خبير اقتصادى حقيقى وفعلى له خبرة ودراية وإلمام بسوق وصناعة الأسمنت ، بغض النظر عن مسماه ومنصبه الوظيفى .

ولم تكن حداثة تخرج وجهل الشاهد الثانى شريف أحمد نبيل بسوق وصناعة الأسمنت هى كل ما اعتور الاتهام وما تساند عليه من مهازل ، ولكن المهزلة بلغت أقصاها وذروتها بما هو ثابت فى التحقيقات ، وبما قرره الشاهد المذكور أمام المحكمة الموقرة بجلسة ٢٠٠٨/٤/١٤ من أنه حديث التخرج وبلا خبرة وجاهل . بإقراره . بسوق وصناعة الأسمنت . ومع ذلك ورغمه كان على رأس اللجنة المفترض أن تكون من الخبراء والتى تم تشكيلها برئاسته (؟!!!) وعضوية كل من :

- عمرو عز الدين . باحث اقتصادى
- رستم عمر رستم . باحث قانونى
- فاطمة أحمد سعد الله . باحث قانونى
- شريف أحمد عمارة . محلل

وقد سئل أمام المحكمة الموقرة :

س . ماهى سنة تخرجك والمؤهل الحاصل عليه والحالة الوظيفية ؟

جـ . خريج بكالوريوس اقتصاد من الجامعة الأمريكية بالقاهرة عام ١٩٩٣ ووظيفتى باحث اقتصادى بجهاز حماية المنافسة .

س . ماهى المناصب التى شغلتها قبل إلتحاقك بالعمل بجهاز الحماية ؟

جـ . أنا إلتحقت بالعمل بالجهاز ٢٠٠٦/٢/١ ومن عام ١٩٩٧ حتى إلتحاقى بالجهاز كنت باحث اقتصادى فى وزارة التعاون الدولى ، ومن عام ١٩٩٣ إلى عام ١٩٩٧ قضيت فترة التجنيد وكان لى بعض الأعمال الخاصة .

وقد سألته المحكمة الموقرة ص /٢٤ محضر الجلسة :

س . ماهى معلوماتك عن الواقعة موضوع .... ؟

جـ . تم استلام خطاب من السيد / وزير التجارة والصناعة فى ٢٠٠٦/٧/١٦ بشأن دراسة سوق الأسمنت فى مصر والكشف عما إذا كان يوجد ممارسات احتكارية بسوق الأسمنت .

ومؤدى إجابته السابقة أن صلته بصناعة الأسمنت لم تبدأ إلاّ بعد ٢٠٠٦/٧/١٦ تاريخ استلام خطاب وزير التجارة والصناعة بشأن دراسة سوق الأسمنت فى مصر ، ومؤداها أيضا أنه لا علم له أو دراية أو خبرة أو ممارسة بالأسمنت أو صناعته أو سوقه ، وهو ما أكده فى إجابته أمام المحكمة الموقرة .

س . ماهو مجال خبرتك فى صناعة الأسمنت والتصنيع قبل الإلتحاق بالعمل بجهاز المنافسة ؟

جـ . لم أعمل بمجال تصنيع الأسمنت قبل العمل بالجهاز .

س . بعد الإلتحاق بالعمل فى الجهاز ما هى خبرتك بقطاع الأسمنت ؟

جـ . تم معرفتى بقطاع الأسمنت منذ ورود خطاب الوزير للجهاز (ص ٢٩ محضر الجلسة)

(أى أن سيادته عين رئيسا للجنة ليتعلم في رئاسته لها وأدائه لأعمالها خبرات الأسمنت المفترض أن يكون ملما بها ضالعا فيها سلفا ليعين رئيساً لفريق المفترض فيه أن يتكون من أولى الخبرة والعلم والمعرفة !!)

<u>وسألته المحكمة الموقرة ص ٣٠ محضر الجلسة</u>

س . ما هو السوق الذى تمت عليه دراسة الجهاز ؟

ج . سوق الاسمنت البورتلاندى العادى بجمهورية مصر العربية " .

وإذ سئل عما إذا كان قد أخذ فى الاعتبار السوق التصديرية لمنتج الاسمنت المصرى

أجاب إجابة غريبة فقال : " تم إجراء الدراسة على السوق المصرية فقط لان التصدير ليس داخل النطاق الجغرافى لجمهورية مصر العربية !!!

(وهذا إقرار صريح بأنه هو واللجنة قد حجبوا أنفسهم عن عنصر من أهم عناصر دراسة سوق وأسعار الأسمنت !)

فلا يمكن لخبير ، ولا لنصف خبير ، أن يتجاهل دراسة السوق التصديرية ، فالتصدير من أهم وأكبر العوامل المؤثرة على الأسعار !!

وسألته المحكمة الموقرة ص ٣٠

عن التناقض الذى ظهر من أقواله وما سبق أن ورد بالتقرير المقدم منه فى شأن اختلاف حصص التصدير ، فلم يجد ما يقوله إلاّ أن يحيل على التقرير بقالة إنه تضمن الإشارة إلى حصص الشركات التصديرية لبيان اختلاف الحصص !!!

وبسؤاله عن تعريفه للطاقة الإنتاجية للمصنع

تخلص بقوله : " إن البيانات تم الحصول عليها من المصانع المنتجة للاسمنت " ؟

ثم أضاف إضافة غريبة :

" وأنا لست فى حاجة أن اعرف الطاقة
الإنتاجية لأنه تم سؤال الشركات عن
طاقاتها الإنتاجية وتم موافاتنا ببيانات
وأرقام الخاصة بكل مصنع "

(**فهل هذه هى مهمة وعمل الخبير؟!!!**
)

ولأن المذكور يفتقر علم ومقومات أهل الخبرة ، وليس لديه دراية ولا علم ولا خبرة يوضح بها ما أجمله التقرير ، جعل في كل مرة يتخلص من الإجابة بالإحالة على التقرير !

(**ففى ص / ٣٢ محضر الجلسة**) **سئل** :

س . هل درست اثر زيادة الطلب وتأثيره عل سعر الاسمنت ؟

العناصر التى تم الاستناد إليها موضحة تفصيلا فى التقرير المعد من الجهاز !!!!

(**وهذا الهروب يستحيل أن يقدم عليه خبير دارس لقضيته متمكن من مادتها وعناصرها !!**)

وغنى عن البيان أن التقرير الذى طفق الشاهد يحيل عليه في كل سؤال ، موجود ومتاح أمام المحكمة الموقرة والنيابة والدفاع ، وأن علة سؤال الشاهد هى بيان وإيضاح تفاصيله ومناقشته فى مضمونه ، وهو ما قعد عنه الشاهد المذكور قعودا ينبئ بقصور علمه ومعلوماته وافتقاره إلى الخبرة !!!

وسئل (ص / ٣٣) عما إذا كان من سئلوا من التجار مقيدين من عدمه بالغرفة ولهم سجلات تجارية ؟

فأجاب : فيهم المسجل وفيهم غير المسجل (؟!)

وتأكد فى ص / ٣٣ إصرار الشاهد على الهروب من الإجابة على أسئلة المحكمة :

فقد سئل عما إذا كان يعلم بمضمون الاتفاق الذى تم فى ٢٠٠٣ برئاسة الوزير خطاب .

فأجاب : بأن ذلك موضح تفصيلا بتقرير الجهاز .

فعلام إذن تكون شهادته التى جاء لأدائها أمام المحكمة ؟!

وسئل (ص / ٣٥) عما إذا كان هناك إلزام للشركات أن تطرح إنتاجها للسوق المحلى ؟

أجاب : ليس من اختصاص الجهاز إلزام الشركات أن تبيع فى السوق المحلى أو تصدير ؟!!!!!

واستبان من مناقشته ص ٣٦ محضر الجلسة أنه لا دراية لديه بمادة الكلنكر كمنتج يصدر على استقلال ، ويدخل أيضا في صناعة الأسمنت ، وغير ملم بعناصر هذا المنتج الذى سقط حسابه تماما من تقرير اللجنة التى يرأسها !!

ولم يجد ما يقوله لدى سؤاله عن مادة الكلنكر . إلاّ قوله " أنا باحث اقتصادى ولست فنيا " ، ثم كشف في الإجابة التالية عن جهله الفاضح بالكلنكر كمنتج يمكن بيعه ويباع ويصدر على استقلال !

- وبمواجهته بالتناقض الوارد بالتقرير والمتمثل فى القول بأنه لا يوجد اتفاق بين الشركات فى مجال تقييد الطاقات الإنتاجية وبين ما انتهى إليه التقرير من وجود اتفاق فى مجال رفع الأسعار وتقييد السوق .

أجاب (ص / ٣٨ محضر الجلسة) فى هروب آخر :

" انه تم توضيح العوامل التى استند إليها الجهاز فى كل من المادتين ٦ أ ، ٦ د من القانون "

وبمواجهته (ص ١٩) بما ورد بالتقرير : .

عن وجود حرية للموزعين فى التعامل مع أى من شركات الاسمنت وعدم اتساقه مع ما ورد بالدراسة عن وجود اتفاق بين الشركات على تقسيم السوق .

أجاب (ص / ٣٩)

أن الاتفاق كان على تقييد عملية التسويق فى الأسواق .

(**مع أنه لم يثبت وجود أى مخزون محجوب عن التسويق لدى أى من الشركات**)

ويستطيع كل متأمل في اقوال المذكور أن يتأكد من أنه لا يمتلك من العلم والخبرة . ما يؤهله لرئاسة أو حتى عضوية اللجنة المشكلة من جهاز حماية المنافسة ، وأنه فضلا عن جهله الشديد بأدوات ما كلفوه ببحثه ، قد حجب نفسه . هو واللجنة ! . عن دراسة عناصر بالغة الأهمية في أداء المهمة ، ومن أظهر هذه الأمثلة حجبه نفسه عن دراسة التصدير بتعلة أنه خارج النطاق الجغرافى لمصر ، وواقع الحال الجلى أنه لم يكن يملك إلاّ ما نضحت به أقواله من جهالة مطبقة مردها أن الأسمنت وصناعته خارج نطاق دراسته ومعرفته ، وأنه بإقراره لا خبرات ولا دراية له بصناعة وتجارة الأسمنت التى جئ به بزعم أنه خبير فيهما ، ولم يكن قد مضى على تعيينه بالجهاز سوى خمسة شهور حين بدأ تكليفه برئاسة هذه اللجنة التى نهض على تقريرها الاتهام ، مع أن المفترض أصلا أن تكون " لجنة خبرة " مؤهلة بتخصصها وخبرتها للاضطلاع بالمهمة الكبيرة التى أوكلوها إليها بلا علم قائم ولا خبرة سابقة !!!

عود على بدء

يبين مما سلف ، أن الاتهام الذى خاض فيه جهاز حماية المنافسة ، وأقيمت به الدعوى ، إتهام مغلوط لا أساس له من الصحة ، ولا دليل بالتالى عليه ، وأن الحقائق تكذبه وتدحضه وتنفيه .

فإذا كان عبء إثبات الإتهام يقع على مدعيه ، ولم تقدم النيابة دليلا عليه، بينما الأصل فى الإنسان البراءة ، والحكم بها واجب وحق المتهمين ، إلاّ أن تكون الدعوى قد افتقدت شرط القبول . وهذا واقعها . مما يستوجب الحكم بعد قبولها .

فى الطلب الاحتياطى
واقع الدعوى
ودفاع المتهمين
أمام الاتهام الجائر غير المدروس
يوجب انتداب خبرة من كبار المتخصصين
لبحث ما قعد جهاز حماية المنافسة
عن بحثة واستقصائه

واضح بجلاء أن التهمة كانت اكبر من علم وخبرة ومعرفة القائمين على جهاز حماية المنافسة الوليد ، وساهم فى صعوبة مهمتهم أنها القضية الأولى التى تطرح فى إطار القانون الجديد ٢٠٠٥/٣ . ولذلك عابت أعمال ومذكرة الجهاز العديد من أوجة القصور والخطأ والخلط والتخليط ونضوب العلم والمعلومات ، وقد اضطررنا على سبيل المثال للتقدم بتقارير بيانات وزارة الاستثمار (حافظتينا ١٢ ، ١٣) . التى حلت محل وزارة قطاع الأعمال ، والتى تمثل المرجعية الوحيدة التى يمكن من خلالها دراسة حركة السوق إنتاجا وتسويقا وتوزيعا ولكل شركة من الشركات ، وكانت هذه التقارير هى وحدها . وليس الاتفاقات الوهمية المزعومة . مرجع كل شركة فى التصرف فى حركة السوق لرسم سياستها هى من واقع مصلحتها هى وظروفها الإنتاجية والاقتصادية والمالية . هى لا سواها .

وواضح أن هذه التقارير التى أودعناها بحافظتينا ١٢ ، ١٣ لم تكن تحت نظر لجنة الجهاز ، أو هى لم تستوعبها ، ولم تعطها أهميتها ، وتنكبت مهمتها طريقها فجاءت أعمالها وتقريرها حافلين بالعديد من المثالب والأخطاء .

وهذه الأمور ليست من العلم العام ، وليست من العلم القانونى المجرد ، ويلزم لبحثها خبرة متخصصة من كبار أساتذة الاقتصاد والتجارة والتسويق والمالية فى الجامعات ، وتحديدا من كليتى الاقتصاد والتجارة ، فضلا عن خبرة فنية فى صناعة الاسمنت ، وما تفرضه هذه السلعة ، سواء بالنسبة للتخزين ، وهو محال ويتلف السلعة ، أم بالنسبة للتسويق . وذلك كله يوجب إيجاب لزوم انتداب لجنة خبرة من كبار المتخصصين من أساتذة كليات الاقتصاد والتجارة والهندسة والعلوم .

***وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد على انه** :

" وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فيما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ، إلا انه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وعلى انه لا يسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لما يحتاجه ذلك إلى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى أن القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة " .

* نقض جنائى١٣/ ٦١/٦ . س ١٢ . ١٣١ . ٦٧١
* نقض جنائى ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦
* نقض جنائى٦٢/٤/١٦ – ١٣ – ٨٩ – ٣٥٢
* نقض جنائى ٦٢/١٠/٨ – س ١٣ – ١٥٢ – ٦١٠
* نقض جنائى ٦٤/١/٢٧ – ١٥ – ١٩ – ٩٢
* نقض جنائى ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض جنائى ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
* نقض جنائى ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ – ١٧٧ – ٨٨٧
* نقض جنائى ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠

* نقض جنائى ٦٧/١١/١٤ ـ س ١٨ ـ ٢٣١ ـ ١١١٠
* نقض جنائى ٦٨/١/٨ ـ س ١٩ ـ ٦ ـ ٣٣
* نقض جنائى ٦٨/٥/١٣ ـ س ١٩ ـ ١٠٧ ـ ٥٤٦
* نقض جنائى ٦٨/٥/٢٧ ـ س ١٩ ـ ١١٩ ـ ٦٠٠
* نقض جنائى ٢ /٦٩/٦ ـ س٢٠ ـ ١٦٥ ـ ٨٢٨
* نقض جنائى ١٩٧٠/٣/١٥ ـ س ٢١ ـ ٨٩ ـ ٢٥٨
* نقض جنائى ٧١/١٠/٣١ ـ س ٢٢ ـ ١٤٢ ـ ٥٩٠
* نقض جنائى ١٩٧٣/٤/١ ـ ٢٤ ـ ٩٢ ـ ٤٥١
* نقض جنائى ٧٤/١٢/٩ ـ س ٢٥ ـ ١٨٣ ـ ٨٤٩
* نقض جنائى ٧٨/٤/٩ ـ س ٢٩ ـ ٧٤ ـ ٣٨٨
* نقض جنائى ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧

* نقض مدنى ٣٠ / ٣ / ١٩٩٤ . س ٤٥ . ١١٤ . ٥٨١ . الطعن ١٣٠٣ / ٥٩ ق

* نقض مدنى ١٠/ ٧ / ١٩٩٤ . س ٤٥ . ٢٢٤ . ١١٨٣ . الطعن ٢٠٩٦/ ٦٠ ق

* نقض مدنى٥/ ٤ / ١٩٩٥ . س ٤٦ . ص ١١٦. ٥٨١ . الطعنان ٢٣٨١ ، ٢٦٨٤ / ٦٠ ق

*نقض مدنى ٢٩ / ١/ ١٩٩٦ . س ٤٧ . ٦٦ . ٣٢٨ . الطعن ٨٠١ / ٥١ ق

* نقض مدنى ٣١/ ٣/ ١٩٩٦ . س ٤٧ . ١١٣ . ٦٠٥ . الطعن ١٣٥٢ / ٦٠ ق

* نقض مدنى ١٩٩٦/١٢/١ . س ٤٧ . ٢٦٨ . ١٤٧٤ . الطعن ٩٧٩ / ٦٠ ق

* نقض مدنى ٢٩ / ١٢/١٩٩٦ . س ٤٧ . ٣٠٢ . ١٦٤٨ . الطعن ٣١٦٢ / ٥٩ ق

* نقض جنائى ٦٠/١١/٢٩ – س ١١ – ١٦٥ – ٨٥٤

كما جرى قضاء محكمة النقض على ان رأى الخبير الفنى فى مسألة فنيه لايصح تفنيده بأقوال الشهود – فإذا المحكمة فعلت ذلك فأنها تكون قداخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على اسباب لاتحمله " (نقض ١٩٥١/٤/٢ – س ٢ – ٣٣٣ – ٩٠٢) ، – وقضت محكمة النقض بأنه " لايسوغ للمحكمة أن تستند الى أقوال الشهود فى اطراح الرأى الفنى " (نقض ١٩٦٥/١١/٢ – س ١٦ – ١٥٣ – ٨٠٨) .

لمـــا تقدم

وما ورد بحوافظ مستنداتنا العشرين . محتواها والمسطور على وجهها من بيان وشرح وتعليق .

ولما تضمنته المرافعة الشفوية

يطلب المتهمان :

الثامن الدكتور / ....

والتاسع المهندس / ......

الحكم :

أصـــليا : بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون . وعلى نحو ما ورد تفصيلا فى المذكرة .

إحتياطيا جازما : ببراءة المتهمين الثامن والتاسع مما نسب إليهما .

إحتياطيــا كليــا جازمــا : إنتداب لجنة من الخبراء من كبار الأساتذة المتخصصين من كليات الاقتصاد والتجارة والهندسة

والعلـوم لتكـون مهمتهـا بعـد الإطـلاع علـى الأوراق والتحقيقات وسماع من ترى سماعه ، أن تبين وتحدد من واقع خبرتها حقيقة واقع هذه الدعوى سواء بشأن الاتفـاق المقـول بعقـده بـين الشـركات أو بشـأن تقييـد عمليات التسويق ورفع الأسعار رفعا تحكميا دون واقع السوق وآلياته وتنفيذا من عدمه للإتفاق الذى ينسب الاتهام إلى المتهمين عقده . وما قد ترى المحكمة الموقرة إضـافته لمهمـة لجنـة الخبـراء لتحقيـق واقـع الدعوى وبيان وجه الصواب فيها .

(**وانتهى ما نقلناه عن مذكرتنا لمحكمة أول درجة والتى أحلنا عليها وتمسكنا بها بمذكرتنا للمحكمة الإستئنافية**)

وجميع أوجه الدفاع سالفة الذكر . وهى واقع مسطور بالأوراق . جوهرية تتعلق بعناصر الاتهام الجوهرية مما كان يستدعى من محكمة الموضوع أن تلم بها وتدركها وتقول كلمتها فيها ، ولا تكتفى بمجرد القول بأنها لا تحتاج إلى بحث وتمحيص اكتفاء بأدلة الثبوت التى أوردتها المحكمة فى حكمها لأنها بذلك تكون وقد مالت إلى جانب تلك الأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام وتقيدت بها ، وهو أمر غير جائز لأن القاضى يمارس سلطته القضائية طليقا من كل قيد وبحيدة تامة ، ولهذا حرص الشارع على الفصل بين سلطة الاتهام والحكم ، ولم يجمع بين السلطتين فى سلطة واحدة ، ولا يتقيد القضاء بطلبات النيابة العامة أو بما تسبغه على الوقائع من أوصاف أو تسوقه من أدلة ، والقاضى يستقى مصادر اقتناعه من أى دليل ، ولو لم يرد بالأدلة التى قدمتها النيابة العامة وأسفر عنها تحقيقها دون إلزامه بالاستهداء بدليل دون آخر .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ـ وتلتزم المحكمة بأن تعرض لـه إيراداً ورداً وإلآ كـان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقـض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ ـ س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعديد من المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، . الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً . وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

* **و قد حكمت محكمة النقض بأنه** :

" وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى

الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور " .

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

* **تقول محكمة النقض** :-

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : ▪

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم توره على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ▪

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢
* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩

* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

وإذا كان للقاضى أن يستعين فى اقتناعه بالأدلة غير المباشرة ، إلاّ أن شرط ذلك أن يكون قد ألم وأحاط علما بكافة عناصر الدفاع التى أوردها المتهم فى دفاعه ، وأن يبين فى حكمه ما يدل على ذلك حتى يكون الخصوم على ثقة تامة بأنه لم يهمل دفاعهم ، أو أنه غض بصره عن رؤيته أو أصم آذانه عن سماعه ، فيكون بذلك وقد أخل إخلالا جسيما بواجباته التى تفرض عليه ضرورة بحث وتمحيص كل ما يسوقه الدفاع من أوجه دفاع سواء كانت جوهرية أو موضوعية وأن يبين كذلك موجزا لتلك الأوجه فى حكمه لأن ذلك يؤكد أنه تعايش مع الدعوى وأدلتها المقدمة من جانب جميع أطراف الخصومة معايشة تامة تمكنه من تكوين اقتناعه اللازم للفصل فيها ، كما أن ذلك يُسهم فى إطمئنان الخصوم واقتناعهم بعدالة قاضيهم ويعمل على رفع ما يكون قد ران على الأذهان من تعسفه وإساءة استعمال سلطته .

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** :ـ

" من المقرر أنه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، . أما وضع الحكم بصيغة غامضة مبهمة فإنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، . ويُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤

* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٧٣/١/٨ . س ٢٤ . ١٧ . ٧٢

* **<u>وتقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها</u>** :

" إن تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية ٠وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد . لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده " ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . رقم ١٧٠ . ص ١٧٨

كما أن سلطة القاضى مهما اتسعت بالنسبة لوزن تقرير الخبرة المقدم فى الدعوى والذى يستمد منه اقتناعه ، إلا أن هذه السلطة لها حدودها . فالقاضى لا يستعمل تلك السلطة تحكما ، وإنما عليه أن يتحرى بها مدى جدية ذلك التقرير وخطواته وعناصره ونتائجه ومقدار ما يوحى به من ثقة فى ظل دفاع المتهم والأوجه التى ساقها فى دفاعه لتأييد وجهة نظره ، فما كان لمحكمة الموضوع التسليم بما خلص إليه تقرير جهاز حماية المنافسة ، فلا يجوز أن تبنى حكمها على أساسه دون النظر إلى دفاع الطاعنين والوارد تفصيلا بمذكراته ، ولهذا جاء اقتناعها مبتورا يشوبه القصور ، لأنها قيدت سلطتها التقديرية فى وزن أدلة الدعوى قبل تكوين عقيدتها فيها بغير قيد .

كما شاب ذلك التقرير . وهو سند الاتهام والدليل الذى أقامت عليها المحكمة قضاءها بإدانة الطاعنين . قصور آخر لأنه تعرض لأمور قانونية تخرج

عن اختصاصه ، وليس له أن يبدى رأيا فيها ، فالاحتكار الذى انتهى تقرير الخبرة السالف البيان إلى ثبوته فى جانب المتهمين أمر قانونى بحت يخرج عن ولاية واضعى ذلك التقرير ، وإنما يدخل فى ولاية القاضى وحده الذى له أن يستقيه من الواقع المطروح أمامه بعد استظهار كافة أوراق الدعوى ، وما يقدم فيها من مستندات وأوجه دفاع ودفوع ، وتكون المحكمة والحال كذلك وقد رفضت تشكيل لجنة من الخبراء تقتصر مهمتها على فحص وبحث عناصر الدعوى وأوجه دفاع الطاعنين دون التعرض للمسائل القانونية التى يحظر عليها التعرض وإبداء الرأى بشأنها ، إذ يتعين تركها لقضاء الموضوع ، وذلك كله فى ضوء دفاع الطاعنين والمستندات التى قدماها تأييدا لدفاعهما والتى قصرت المحكمةالتعرض لها وبحثها بحثا دقيقا يمكنها من الفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة وإبداء الرأى القانونى فى شأنها وتكون المحكمة والحال كذلك قد شاب حكمها القصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ▪

" طلب ندب خبير فى الدعوى ولو أبدى على سبيل الاحتياط فى حالة عدم إستجابة المحكمة للطلب الأصلى وهو البراءة يعتبر طلبا جازما يلزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة . أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى إطراحه ، أما وهى لم تفعل فقد بات حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور بما يوجب نقضه " .

- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٣ . ٦٦٩ . طعن ٥٥/٨٩٠ ق

فلهذه الأســــــباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض :

الحكم : **أولا** : بقبول الطعن شكلا .

ثانيــا : وفـى الموضـوع . بعـد ضـم المفردات للزومهـا لتحقيـق أوجـه الطعن . بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ تعاطى

الجناية رقم ٢٠٠٤/١ جنايات القاهرة
ورقم ٢٠٠٤/٦١ كلى جنوب القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٤/٤٣٧٠٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســــــباب الطعن بالنقض

المقد من: .... محكوم ضده . طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة فى ٢٠٠٤/٣/٢٣ فى الجناية رقم واحـد / ٢٠٠٤ (٢٠٠٤/٦١ كلـى جنـوب القـاهرة) والقاضـى حضـورياً بمعاقبـة .... بـالحبس لمـدة سـنة واحـدة مـع الشـغل وتغريمه عشرة آلاف جنيه لما أسند إليه .

الوقائـــــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن / .... وآخرين إلى المحاكمة بوصف أنه فى يوم ٢٠٠٣/٦/٢٤ بدائرة قسم البساتين . محافظة القاهرة .

أحرز بقصد التعاطى جوهر الهيروين المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١ ، ٢ ، ٣٧ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق .

وبجلسة ٢٣/٣/ ٢٠٠٤ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن .... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمه عشرة ألاف جنيه لما نسب إليه .

ولما كان هذا الحكم مشوبا بالبطلان فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٧/٤/ ٢٠٠٤ وقيد طعنه تحت رقم (٧٧) تتابع سجن الإستئناف العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســـــباب الطعن

أولا : **الخطأ فى تطبيق القانون** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها . فيما يخصه . بأنه على اثر صدور إذن النيابة العامة بضبط وتفتيش المتهم الأول المدعو .... لما أسفرت عنه تحريات الرائد معتز أحمد عبد القادر من أنه يحوز مخدر الهيروين وبقصد الإتجار به وتوزيعه على عملائه ، قام الضابط المذكور بضبطه وبتفتيشه ثم عثر معه على عدد من لفافات مخدر الهيروين فأجرى ضبطها ، كما وجد معه الهاتف المحمول

الخاص به فتحفظ عليه من بين المضبوطات ، وبسؤاله بمعرفته أقر بأنه يحوز تلك اللفافات من مخدر الهيروين للإتجار بها ، وأنه يستعمل ذلك الهاتف للإتصال بعملائه لبيع تلك المادة إليهم ، كما اعترف كذلك فى تحقيقات النيابة العامة بأنه يبيع المخدر لعدد من أصحابه . وأثناء تحقيق النيابة العامة مع ذلك المتهم إتصل به هاتفيا على الهاتف المضبوط والخاص به الطاعن .... وقام وكيل النيابة المحقق حينئذ بسؤاله عن هذه المكالمة التى تلقاها على ذلك الهاتف فأفهمه أن الطاعن يرغب فى شراء مادة الهيروين فطلب منه عضو النيابة مسايرته فاستجاب له المتهم الأول وأفهم الأخير الطاعن بأن أحد الأشخاص من طرفه سوف يقابله أمام مستشفى أحمد ماهر التعليمى بشارع بورسعيد وحدد أوصافه وملابس ذلك الشخص وكذلك أوصاف وملابس المتهم الثانى الذى أجرى ذات الإتصال بالمتهم الأول المذكور بذات الهاتف المحمول . وعند ذلك أبلغ وكيل النيابة المحقق الرائد معتز محمد عبد القادر بتلك الواقعة وأذن له بضبط الطاعن والمتهم الثانى .... وتفتيشهما .

ونفاذاً لذلك قام الضابط المذكور بضبطهما فى المكان والموعد المحدد وبمواجهتهما أقرا بتعاطيهما المواد المخدرة وأنهما إعتادا شراء تلك المواد من المتهم الأول .

كما اعترف الطاعن بتحقيقات النيابة العامة بذلك وأضاف أنه يتعاطى المخدر بالشم والحقن وبمناظرة وكيل النيابة لساعده الأيمن والأيسر لوحظ وجود آثار وخز بالإبر بكل منهما .

واستندت المحكمة فى ثبوت تلك الواقعة على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من اعتراف الطاعن بتحقيقات النيابة العامة بتعاطيه مادة الهيروين المخدرة التى يشتريها من المتهم الأول .... وأنه إتصل به هاتفيا فى يوم الواقعة على تليفونه المحمول وطلب منه شراء ورقة هيروين وحدد له ميعادا أمام مستشفى أحمد ماهر بشارع بورسعيد وهناك تم القبض عليه وأكد تعاطيه لجوهر الهيروين المخدر عن طريق الشم والحقن وأنه يشتريه من المتهم الأول ، وأثبت وكيل

النيابة وجود آثار وخز إبر بساعدى الطاعن الأيمن والأيسر .

كما إستندت المحكمة كذلك إلى شهادة الرائد معتز محمد عبد القادر الضابط بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات الذى روى تفاصيل الواقعة على النحو السالف بيانه ـ وأضاف أنه بناءً على تكليف من النيابة العامة انتقل وقام بالقبض على الطاعن والمتهم الثانى .... المحدد لهما موعدا بناء على إتصالهما هاتفيا على الهاتف المحمول الخاص بالمتهم الأول لطلب شراء الهيروين منه وبمواجهة الطاعن أقر له بتعاطيه جوهر الهيروين المخدر الذى اعتاد شراءه من المتهم الأول .

وكذلك استندت المحكمة إلى شهادة الشاهد الثانى الرائد شيرين أحمد مصطفى الذى شهد بمضمون ما شهد به الشاهد السابق .

وتمسك الدفاع عن الطاعن بأن ضبطه وإن كان قد تم بناء على إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة إلا أن الإجراءات السابقة على صدور ذلك الإذن تمت بالمخالفة لأحكام المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى لا تجيز مراقبة الأجهزة والمكالمات الهاتفية إلاّ بناء على إذن من القاضى الجزئى وبناء على طلب من النيابة العامة .

وواضح أن النيابة العامة وإن كانت قد أمرت بضبط الهاتف المحمول الخاص بالمتهم الأول .... بناء على اعترافه بالتحقيقات بحيازته لمخدر الهيروين للإتجار به وتوزيعه على عملائه والإستعانة فى الإتصال بهم بواسطة ذلك الهاتف . إلاّ أن هذا الإجراء لم يكن يبيح لسلطة التحقيق الإذن للمتهم الأول بتلقى المحادثات التليفونية على ذلك الهاتف ومطالبته بالإفصاح عن مضمونها وأسماء المتصلين به هاتفيا ورصد تلك المحادثات واتخاذها سببا ومبررا لصدور الأمر بضبط الطاعن فى الموعد والمكان المحدد لهما والمتفق عليه بينه وبين المتهم الأول المذكور بواسطة مندوب حدد له أوصافه تمهيداً لضبطه ، لأن الشارع وضع للمحادثات الهاتفية حرمة خاصة وراعى فى ذلك أنها لا تخص صاحب الهاتف وحده وإنما تتعلق كذلك بشخص آخر هو الذى يجرى الإتصال به عن طريق ذلك الهاتف ، ومن ثم فإنه يعد

من الغير بالنسبة للمتهم الذى تم ضبطه فى الدعوى الماثلة بإجراءات مشروعة .

ولما كان تفتيش وضبط غير المتهم أمراً غير جائز إلا بإذن من القاضى الجزئى عملا بالمادة ٢٠٦ أ. ج ومن ثم فإن مراقبة المحادثات الهاتفية كذلك للمتهم وتسجيلها وطلب الإفصاح عنها ورصدها كل ذلك يتعين أن يتم بناء على إذن من القاضى الجزئى بعد طلب من النيابة العامة وحدها ، وذلك حرصا على حرية الإتصالات الهاتفية ولتعلقها بحرية أشخاص آخرين خلاف المتهم صاحب الهاتف الذى تتم المحادثة من خلاله .

وعلى ذلك فما كان لوكيل النيابة المحقق الإذن للمتهم الأول بتلقى تلك المكالمة الهاتفية التى أجراها الطاعن معه بعد ضبطه ، كما لم يكن من الجائز كذلك تكليف المتهم الأول بالإفصاح عن صاحب تلك المكالمة ومضمونها ، لأن ذلك كله يلتقى مع المراقبة الهاتفية المحظورة بغير إذن من القاضى الجزئى فى نتائج واحدة ، وهى محاولة معرفة مضمون الأحاديث الهاتفية التى وضع لها الشارع قيوداً خاصة مراعاة منه لحرمتها الخصوصية ولتعلقها بحريات آخرين خلاف المتهم ، ولهذا أوجب أن تكون مراقبتها أو أى إجراء آخر للتعرف على مضمونها وأصحابها خلاف المتهم بغير إذن من القاضى الجزئى أمراً محظورا ومخالفا للقانون منطويا على إعتداء على الحرية الشخصية للطاعن الذى أجرى ذلك الإتصال الهاتفى مع المتهم الأول ، تلك الحرية التى كفلها الدستور وحماها القانون ، ولهذا كان ذلك الإجراء باطلاً ويمتد ذلك الأثر وينسحب على باقى الأدلة التى أسفر عنها ومنها ضبط الطاعن والإعتراف المعزو إليه فى أعقاب ضبطه أمام شاهدى الإثبات ، وكذلك بتحقيقات النيابة العامة لأن تلك الأدلة جميعها متصلة بإجراء القبض الذى شابه البطلان لإجرائه على نحو مخالف للقانون وبناء على أمر باطل من سلطة التحقيق ولم تكن تلك الأدلة لولاه ، عملا بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كافة الأدلة المترتبة على الإجراء الباطل ، كما لا تقبل شهادة كل من أسهم فى تلك الإجراءات التى شابها هذا العوار

لانهم إنما يشهدون بصحة ما قاموا من أعمال مخالفة للقانون . ومثلهم لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة .

ولم تفطن محكمة الموضوع لهذا الدفع ومضمونه وحقيقة مغزاه وما قصده الدفاع منه ، ولم تعرض كلية لعناصر هذا الدفاع ولم تقم بتفنيدها ، وإنما اكتفت بقولها أن دفاع الطاعن فى جملته فى غير محله لأن الثابت من التحقيقات أن المتهم الثالث (الطاعن) إتصل أثناء التحقيق بالهاتف الخاص بالمتهم الأول وطلب منه شراء تذكرة هيروين فإذن وكيل النيابة المحقق للضابط معتز محمد عبد القادر الغمرى بضبط المتهم المذكور وتفتيشه حالة محاولته شراء المخدر الذى طلبه . مما لازمه قانوناً أن الإجراءات التى إتخذت تتفق وصحيح القانون (؟!) .

وهذا إستدلال خاطئ من المحكمة ولا يتفق وحكم المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى أوجبت إستصدار إذن سابق من القاضى الجزئى لمعرفة ما يدور من خلال المحادثات الهاتفية وحوارات ، لأن المكالمات الهاتفية المذكورة لا تخص المتهم الأول وحده ولا حريته الشخصية بمفرده ، بل تتصل بحرية غيره وهو المتحدث معه (الطاعن) وله حريته الشخصية كذلك التى حماها الدستور ، وكذلك غيره من المتحدثين الآخرين ، ولهذا وضع الشارع هذا القيد الدستورى والقانونى على المحادثات الهاتفية ومراقبتها ، وكذلك محاولة معرفة ما يدور بشأنها من أسرار تتعلق بالآخرين خلاف المتهم ، قيوداً تستلزم أن يكون الإذن بذلك جميعه من القاضى الجزئى وحده ودون غيره من السلطات الأخرى ولو كانت النيابة العامة ، لأن لتلك السلطة حدودها وضوابطها ولا يجوز لها تجاوزها أو تخطيها ، وطالما أن مراقبة المحادثات الهاتفية ينحسر عنها إختصاصها وولايتها ومنوط بالقاضى الجزئى الذى يقع بدائرته ذلك الهاتف ، فإن النيابة العامة ليست لها تلك الولاية ويقع باطلاً أمرها للمتهم الأول بتلقى تلك المكالمة الصادرة من الطاعن وتكليفه بالإفصاح عن مضمونها أو الإستماع إليها والتصنت على ما دار بشأنها ، وهذه كلها من الإجراءات

غير المشروعة لعدم مراعتها لحرمة تلك المحادثات الهاتفية والتى وضع الشارع الجنائى نصاً خاصاً لإنتهاكها ولمعرفة أسرارها ، وهو ما تمسك به الدفاع أثناء المرافعة .

ولا ينال من ذلك القول بأن المتهم الأول قد تم القبض عليه قبضاً صحيحاً متفقا وأحكام القانون ، لأن الأمر هنا لا يتصل بذلك المتهم وحده ولا بحريته الشخصية بعد أن أصبح مقبوضاً عليه ولا يتمتع بأى قدر من تلك الحرية ، وإنما يتعلق الأمر بشخص آخر غير المتهم هو الطاعن ، الذى له حريته الشخصية المستقلة ولمكالماته وأحاديثه حرمة خاصة ، لا يجوز إنتهاكها أو فضحها بأية وسيلة من الوسائل وكلها ولا شك تلتقى عند نتيجة واحدة هى عدوان آثم وغير مشروع على سرية محادثاته ومكالماته الهاتفية سواء كانت مع المتهم الأول أو غيره ، والتى وضع المشرع لها نظاماً خاصاً وضمانة خاصة هى ضرورة صدور الأمر بها من القاضى الجزئى وحده ، وهو ما لم يتبع فى الدعوى الماثلة ولهذا كان الإذن بضبط الطاعن باطلاً رغم صدوره من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة ، وينسحب البطلان إلى كافة ما ظهر بعد ذلك من أدلة ومنها إعترافات الطاعن سواء عن ضبطه أو بتحقيقات النيابة كما سلف البيان وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض .

ولما كانت الدعوى قد خلت من دليل صحيح متفق وأحكام القانون يكفى للقضاء بإدانة الطاعن ومن ثم فإن محكمة النقض تقضى ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند إليه عملاً بالسلطة المخولة لها طبقاً لنص المادة /٣٩ من قانون النقض رقم ١٩٥٩/٥٧ .

- نقض ١٩٩٠/١/١٧ . س ٤١ . ٢٠ . ١٤٦ . طعن ٥٨/٨٩٩٦ق

- **وقضت محكمة النقض بأن** :

" الشارع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وتفتيش غير المتهم ومسكنه لصلة غير كافية وهى تعلق مصلحة الغير بها ، فإشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة إستئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الإذن بهذا الإجراء ورفضه حسبما يرى وهو فى هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع " ٠

 نقض ١٩٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . ٣٧ . ١٣٥

فقد نصت المادة /٢٠٦ ا.ج على انه : " لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ... و ...و أن تراقب المحادثات السلكية و اللاسلكية ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة " .

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٨٩/٦/١ . فى الطعن ١٩٤٢ / ٥٨ ق . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤ . **بأنه** :

وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل المستمد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة /٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ،

الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، إلا إذا اتضحت من إمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ـ ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على إذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " . (يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ .س ٢٥ . ٣١ . ١٣٨ ، نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣. ٣٧ . ١٣٥ ، نقض ٢/١٤/ ٦٧ .س ١٨ . ٤٢ . ٢١٩)

فبمقتضى آمر نص المادة / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا أن تأذن بإجراء تسجيلات أو تصوير لقاءات فى أماكن خاصة دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة ٢٠٦/أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن المشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين . لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الأذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . ٣٧ . ١٣٥) ، . ولا يعفى النيابة من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥ ، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى

التعديل الأخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق . ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، . وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ . أو فى قانون الطوارئ . لا تمتد إلى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) . والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، . والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . . ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الإجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، . أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الإجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الإجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، . فإذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالإجراء أصبح الإجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . . ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، . إذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام ، .

فيتجدد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م/٢٠٦ أ .ج) فإذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل . إلا أنه لا يختص بهذا التمديد وإذا أصدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الإفراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى فى دائرة اختصاصه إلا إذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (٦٥ أ . ج) فإذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لإجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

وإذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس إلآ على للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص . إلغاء هذا الأمر ما لم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والإفراج أو المحاكمة تتعلق كلها بالنظام العام يتعين الالتزام بنصوصها كما حددتها مواد القانون دون توسع أو قياس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل إلى الفرع إذا كان للأصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد إلى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، . وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محكمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، . وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون . ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس ٠

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجيل لقاءات خاصة أو مكالمات تليفونية يبطل الأذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . . وهو بطلان يمتد إلى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل او التفتيش

أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨) . وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين إهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥ . ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ . س ١٢ . ١٩٣ . ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالإجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ . س ٣٥ . ٩٧ . ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٩ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٣ . ١٢٤) .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن واقعة إحراز الطاعن للمخدر كانت متلبساً بها وقت أن أذن وكيل النيابة المحقق بضبطه حال شرائه لفافة من الهيروين المخدر ، لأن الأمر لا يخلو فى واقعه عن أحد أمرين :

الأول : إما أن يكون عضو النيابة العامة المذكور قد إسترق السمع لتلك المكالمة الهاتفية التى أجراها الطاعن مع المتهم الأول من خلال الهاتف المحمول للأخير ، وإسترقاق السمع فى هذه الحالة إجراء غير مشروع لما ينطوى عليه من إعتداء وعدوان على حرية الطاعن الشخصية وحرمة محادثاته الهاتفية ، ولهذا فإن حالة التلبس . بفرض ظهورها . ووجود المظاهر الخارجية التى تنبئ عن أن فى الأمر جريمة . تكون باطلة ويبطل الدليل المستمد منها وكل ما يترتب عليها من آثار ومنها صدور الإذن المذكور بضبط الطاعن ولو انه صدر من أحد أعضاء النيابة المختصة ، لأنه يشترط فى حالة التلبس التى تنتج آثارها أن تكون وليدة أجراء مشروع لا

مخالفة فيه للقانون ، فإذا لم تكن كذلك كانت باطلة ويبطل الدليل المستمد منها ، وما يترتب عليه من نتائج ٠

□ نقض ١٩٥٦/٢/٢١ . س ٧ . ٧٠ . ٢٣٤

الثانى : أن يكون المتهم الأول قد نقل الحديث الذى دار بينه وبين الطاعن لعضو النيابة والذى طلب من خلاله لفافة من الهيروين . وهذا الحديث المنقول لإسماع ذلك العضو لا تتوافر فيه حالة التلبس التى تجيز الأمر بالقبض على الطاعن . لأنه يشترط فى حالة التلبس أن تكون مشاهدة بمعرفة عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى أو أن يدركها بأية حاسة من حواسه ٠

فإذا كانت منقولة إليه من آحاد الناس فلا تتوافر تلك الحالة ، حتى لا يكون التلبس رهن مشيئة غير مأمورى الضبط القضائى فيساء إستعماله بما يشكل خطراً على حرية الأفراد وينتج الفرصة لراغبى الكيد والإنتقام من حقوقهم وهو أمر تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

ولما هو مقرر بأن التلبس حالة يتعين أن يعاينها مأمور الضبط القضائى بحاسة من حواسه وبنفسه ولا يجوز بحال أن تكون منقولة إليه من الغير ٠

□ نقض ١٩٧٩/٥/١٧ . س٣٠ . ١٢٤ . ٥٨٤ . طعن ٤٩/١٣٨ق

<u>ثانياً</u> : **<u>قصور فى التسبب وخطأ فى تطبيق القانون</u>** :

تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى جلسة المحاكمة بأن ضبطه كان عن جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد عند صدور الإذن بضبطه من عضو النيابة العامة الذى أصدر ذلك الأمر ٠

إذ الثابت بالأوراق أن الطاعن طلب من المتهم الأول أن يبيعه لفافة من مخدر الهيروين ووعده الأخير بتلبية طلبه وحدد له مكاناً معيناً بجوار مستشفى أحمد

مـاهر بشـارع بورسـعيد كمـا حـدد لـه أوصـاف الشـخص الـذى سيسـلمه هـذا المخـدر وعندما توجـه إليـه الشـاهدان ووجدا الطـاعن بذلك المكـان قاما بضبطه فإعترف لهما بأنه كان ينوى شراء لفافة من المخدر المذكور من المتهم الأول وأنـه إتفق معه على ذلك من خلال المحادثة الهاتفية التى تمت بينهما قبل الضبط ٠

ومفاد ما تقدم جميعه أن جريمة إحراز أو حيازة الطاعن لتلك المادة المخدرة (مخـدر الهيـروين) لـم تكـن قد وقعت بعـد عنـد صـدور الإذن بضـبطه مـن سـلطة التحقيق ، وإنما كانت ستقع مستقبلاً عندما تتم الصفقة بين مندوب البائع وهو المتهم الأول الذى أنتحل شخصيته الشاهد الأول الرائد معتز عبد القادر عند ضبطه ٠

وعلـى ذلك فإننـا نكون بصـدد جريمـة مستقبلة ستقع . إن وقعت . فـى زمـن مستقبل ولاحق علـى الوقت الـذى صـدر فيـه الإذن المـذكور . خاصـة وأن الإتفـاق المـذكور والـذى تـم مـن خـلال الهـاتف المحمـول الخـاص بـالمتهم الأول بينـه وبـين الطاعن . غير مؤثم بعد القضاء بعدم دستورية المادة /٤٨ عقوبات . بالنظر لأن ذلك الإتفاق وغيره من الإتفاقات الجنائيـة ليست إلاً مجرد أفكـار وخـواطر تـدور فـى نفس الجانى وليست لها ثمة مظاهر مادية مؤثمة ولا تعدو عن كونها مجرد نوايا لا تدخل فى دائرة التأثيم الجنائى ٠

وعلـى ذلـك فإنـه مـن المؤكـد والحـال كـذلك أن الإذن السـالف الـذكر لـم يكـن صـدوره لضـبط جريمـة وقعت بالفعل من الطـاعن ، وتحقق وقوعهـا علـى وجـه الجـزم واليقين . وإنما صدر لضبط جريمة إحراز وحيازة مخدر الهيروين فـى زمن مستقبل ولم تكن قد وقعت بعد كما سلف البيان ٠

ولهذا كـان الإذن المذكور مشوباً بالبطلان منعدم الأثر لأنـه عمل من أعمال التحقيق وليس من قبيل إجراءات البحث والتحرى ، وتكون النيابة العامة عند إصدارها ذلـك الإذن وقـد أمـرت بالبحـث عـن جريمـة وتقصـى وقوعهـا ولـم يكـن ذلـك الإجـراء الصادر منها لضبط تلك الجريمة لأنها لم تكن واقعة بالفعل كما سلف البيان ٠

وليس هذا شأن الإذن بالضبط والتفتيش لأنه لم يشرع لهذا الغرض ولو كان مصدره عضو النيابة الممثل لسلطة التحقيق إذ يرد عليه القيد المذكور كذلك ، لأن القانون والدستور كل منهما يحمى الحرية الشخصية ويرعاها ويحظر المساس بها وإنتهاكها إلاً فى حدود القانون ٠ وهذه النصوص الآمرة مخاطب بها كافة السلطات وعلى رأسها سلطة التحقيق كذلك ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يشترط لصحة التفتيش أن يكون الآمر به قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة وعلى ذلك فيجب أن يصدر لضبط جريمة واقعة بالفعل ٠

من المتفق عليه فقها وقضاءً أنه لا يجوز الإذن بعمل من أعمال التحقيق . قبضا أو تفتيشا أو تسجيلا . إلآ لضبط جريمة " جناية أو جنحة " واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرية مسكنه أو شخصه أو حريته الشخصية أو حرمة حياته الخاصة. وإلآ كان الإذن باطلا بكل ما يترتب عليه ٠

- نقض ١٩٧٢/٢/٦ . س ٢٣ . ٣٤ . ١٢٦
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٥٢ . ٢٦٥
- نقض ١٩٨١/١٠/٢٠ . س ٣٢ . ١٢٨ . ٧٢٨

ولهذا قضى بأنه إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن سافر إلى القاهرة لجلب كمية من المخدرات ، فإن الحكم إذ قضى بإدانته يكون معيباً لأن الإذن بضبطه من النيابة العامة لم يكن وقت صدوره لضبط جريمة قد وقعت فعلاً من الطاعن بل كانت الجريمة مستقبلة ٠

- نقض ١٩٦٧/٢/٧ . س ١٨ . ٣٤ . ١٧٤ . طعن ١٤٧٦/٣٦ق

- حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن ٢١/١١٤ق دستورية بجلسة

٢٠٠١/٦/٣ والقاضـى فـى منطوقـه بعـدم دسـتورية نـص المـادة /٤٨ مـن قـانون العقوبات ٠

ولـم تأخـذ المحكمـة بهذا الدفع وأوردت بـالحكم مـا يفيد أن الأمـر صـدر لضـبط جريمـة تحقـق وقوعهـا مـن الطـاعن والمـتهم الأول لا لضـبط جريمـة مسـتقبلة ٠ كمـا تـوافرت بعنصـرها المـادى بـإعتراف الطـاعن بالتحقيقـات التـى آجرتهـا النيابـة العامـة بتعاطيـه جـوهر الهيروين المخدر عن طريق الشم والحقن وأثبتت النيابـة العامـة بعد معاينتها لساعدى المتهم الأيمن والأيسر وجود أثر وخز الأبر بكلتا الساعدين ، وأن الدفع المذكور قد جاء على غير أساس متعين رفضه ٠

ومـا سـاقته المحكمـة فيمـا تقـدم لا يصـلح رداً علـى الـدفع السـالف الـذكر ، لأن العنصر المادى للجريمة التى دين عنها الطاعن هو ثبوت إحرازه وحيازته للمادة المخـدرة (الهيـروين) بقصـد التعـاطى فـى غيـر الأحـوال المصـرح بهـا قانونـاً ، وهذه الجريمة يستلزم ركنها المادى أن يكون الطاعن قد بسط سلطانه على المخدر ووضع يده عليه وأستأثر به وأصبح تحت يده ، وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى الماثلة ٠

إذ لم يذكر أحد بالتحقيق أو بالأوراق أن الطاعن حاز أو أحرز شيئاً من ذلك المخدر عند ضبطه ، كما لم تجر محاولة لضبطه محرزاً تلك المادة بعد استدراجه لمكان الضبط ، ولم يقدم إليه ذلك المخدر لشرائه ولم يضبط بعد أن حصل عليه وأحرزه بحيث يصبح خاضعاً لسيطرته الكاملة ٠

وعلى هذا فلا يمكن القول بأن الطاعن أحرز أو حاز المخدر المذكور بل كل ما يمكن قوله . كما سبق البيان . أن إتفاقاً إنعقد بين المتهمين الطاعن والمتهم الأول حول شراء قطعة أو كمية من ذلك المخدر نظير أجر متفق عليه بينهما . وهذا الإتفاق بفرض ثبوته لا يشكل جريمة ما معاقباً عليها قانوناً ٠

لأنـه لا يعدو مجرد فكرة راودت ذهن الطاعن ولم تخرج بعد إلى حيز التنفيذ بأفعال مادية ملموسة ولهذا فإنها تعد من الأعمال التحضيرية للجريمة . بل أن هذه

الفكرة سابقة كذلك على تلك الأفعال ولا عقاب عليها مهما كانت خطيرة ومؤثمة حتى ولو كان الطاعن مصمماً عليها عاقداً العزم على تنفيذها ، وحتى ولو إعترف بها الطاعن وأقر بأنه كان عازماً على شراء المخدر من المتهم الأول . وقد صرح بذلك الشارع فى الفقرة الثانية من المادة /٤٥ عقوبات التى تحدثت عن الشروع فى الجرائم ونصت صراحة عن انه لا يعد شروعاً فى الجناية مجرد العزم على إرتكابها أو الأعمال التحضيرية لذلك ٠

والعلة فى هذا واضحة لأن كل جريمة تتطلب ركناً مادياً ويقتضى هذا الركن فعلاً له كيان مادى ولا وجود لذلك حينما تكون الجريمة محض فكرة أو مجرد نية لدى الجانى . ويبقى هناك إحتمال قائم ولو يسير هو أن يعدل الجانى فى اللحظة الأخيرة عن تلك الفكرة التى لم تكن قد ظهرت بعد إلى حيز التنفيذ والواقع المادى الملموس ٠

وليس فى مجرد توجه الطاعن إلى المكان المتفق عليه للتنفيذ وفى الوقت المحدد لذلك ما يعد بدءاً فى تنفيذ لتلك الجريمة التى دين عنها الطاعن . لأن ذلك كل لا يتضمن سوى التحضير لإرتكاب الجريمة إذ لا تتحقق إلاً بثبوت الحيازة الفعلية للمخدر ، لتلك الحيازة لها مظهر مادى لم يتوافر فى صورة الدعوى الماثلة ، إذ لا يمكن القول بأن يد الطاعن إنبسطت على المخدر المذكور أو سيطرت عليه إذ لم يكن قد قدم إليه بعد ولم يخضع لسلطانه ولم يوضع تحت تصرفه ٠

وعلى ذلك فإن كافة ما صدر من الطاعن من أفعال أو أقوال لا تدخل فى نطاق التأثيم ولا فى دائرة الشروع فى إرتكاب الجريمة المسندة إليه والتى لا يتصور الشروع فيها ، لأن الحيازة أو الإحراز لا يمكن لأيهما أن يتحقق إلاً إذا إكتملت أركان الجريمة مادياً ومعنوياً وقبل ذلك فإنها لا تعدو عن أنها مجرد نية أو فكرة لم تدخل فى حيز التنفيذ بعد والقانون لا يعاقب على النوايا أو الأفكار مهما كانت شريرة أو آثمة كما سبق البيان ٠

أما عن قول المحكمة بأن الطاعن إعترف بتعاطيه مادة الهيروين المخدر سواء بالشم أو الحقن الذى وجدت آثاره الوخز به بساعديه فإنه إستدلال يشوبه التعسف والواضح والفساد الظاهر ، إذ لم يضبط معه ثمة مواد مخدرة سواء أحرزها بنفسه أو حازها وهى فى وضع يد غيره ٠

أما لفافات المخدر التى وجدت مع المتهم الأول فقد تم ضبطها بمعرفة سلطة التحقيق قبل المكالمة التى أجراها معه الطاعن عن طريق التليفون المحمول الخاص بالأخير ، وبذلك إستحال أن تكون محلاً للتعامل بيعاً وشراءً ٠

كما أن طبيعة المادة وكونها لمخدر من عدمه أمر لا يمكن معرفته على نحو مؤكد وجازم إلاً بالتحليل الكيمائى وبغير ذلك لا يمكن القطع بطبيعة تلك المادة وكنهها ، وإذ لم تكن لتلك المادة وجود أصلاً سواء فى حوزة الطاعن أو فى حيازته وكان الحديث الهاتفى عنها مجرد رجم بالغيب لعدم وجودها بحيث تصلح محلاُ للتعامل بين الطاعن والمتهم الأول ٠

ومن ثم فقد إستحال أن يكون محلاً لتلك الجريمة المسندة للطاعن ، وهى أنه حاز مخدراً بقصد التعاطى والإستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

من المقرر فى هذا الصدد أن التعرف على كنه المادة والقول بأنها لمخدر لا يكون إلاً بالتحليل الكيمائى الفنى ٠

□ نقض ١٩٧٥/١٢/١ . س ٢٦ . ١٧٩ . ٨١٥ . طعن ١١٧٩/٤٥ق

ولهذا فإن شم رائحة المخدر من الدخان العالق بالجو وإن كان يعد مظهراً ينبئ عن أن جريمة إحراز مخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً واقعة بالفعل بما تتوافر به حالة التلبس . إلاً أن هذا لا يكفى للقطع بوقوع الجريمة المذكورة ، طالما لم يعثر على ثمة بقايا أو آثار ثبتت من التحليل الكيمائى والفنى أنها لمخدر الحشيش ٠

وحالة التلبس يكفى لتوافرها المظاهر الدالة على وقوع الجريمة أو التى تنبئ عن وقوعها ، ولو لم تكن هناك جريمة واقعة بالفعل ٠

ولسنا هنا بصدد حالة التلبس وبحثها وجوداً وعدماً . ولكننا بصدد الجريمة المنسوبة للطاعن وهى إحرازه أو حيازته لمخدر الهيروين وتوافر أركانها المادية ، وتلك الأركان لا يمكن توافرها طالما لم تضبط تلك المادة فى حوزة الطاعن وحيازته كما هى معرفة به فى القانون ، وإنما كان الحديث عنها بين الطاعن والمتهم الأول مجرد رغبة وفكرة طافت فى ذهن الطاعن وفى خاطره ولم ينحسم وصفها على نحو مادى مما يدخل فى دائرة البدء فى التنفيذ ٠

وكان يلزم لتحقق هذا الركن أن تقدم تلك المادة للطاعن فإذا حازها أو أحرزها لمدة طالت أم قصرت قام فى جانبه هذا الركن المادى ، مستوفياً لشرائطه القانونية بل توافرت فى حقه جريمة إحراز المخدر المذكور مستوفاة لكافة أركانها المادية والمعنوية ، ويتعين مساءلته عنها ، أما قبل ذلك ، وهو الوضع فى الدعوى الماثلة فلا جريمة إذن ولا عقاب ٠

أما عن آثار وخز حقن المخدر بجسم الطاعن وبساعديه الأيمن والأيسر على وجه التحديد ، فإن هذا الوخز الإبرى لا يمكن أ ن يكون حتما نتيجة الحقن بمخدر ، لأن وخز الحقن المشروع متعدد ومتشابه ، ويمكن أن يكون من آثار الحقن بالمخدر أو أثراً لأية مادة أخرى غير مخدرة وطبية و مشروعة ٠

هذا بالإضافة إلى أن دماء وخلاصة أحشاء الطاعن لم تحلل حتى يمكن القطع بإحتوائها لآثار مادة مخدرة من عدمه . وهو إجراء كان لسلطة التحقيق القيام به حتى يمكن إقامة الدليل القاطع على واقعة إحراز الطاعن وتعاطيه المادة المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

وإذ لم يتم هذا الإجراء فإن الطاعن لا يتحمل وزر هذا القصور الذى شاب التحقيق ، كما أنه ليس مكلفاً بطلب تحليل دمائه للكشف عما إذا كان بها تلك الآثار

المخدرة من عدمه . لأن الأصل فيه هو البراءة ، وتلك القرينة الدستورية تلازمه منذ ولادته ولا تنفك عنه حتى وفاته ، وما الجريمة إلاً عارض يعترضه ، وعلى سلطة الإتهام إقامة الأدلة القاطعة على مقارفتها بمعرفتها ، فإذا عجزت أو قصرت فى ذلك تعين العودة إلى الأصل العام وهو البراءة ، وعلى ذلك فليس على المتهم أن يثبت براءته لأنها ثابتة أصلاً ، ولا يكف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله ، وفق قواعد المنطق والإستدلال السديد ٠

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد إفترض مسئولية الطاعن عن جريمة لم يرتكبها ولم يسهم فى وقوعها ، وهذا الإفتراض غير جائز فى نطاق المسئولية الجنائية والتى لا تقام إلاً بناء على الأدلة الجازمة والقاطعة والتى لا يتطرق إليها ظن أو شك أو إحتمال ، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً واجباً نقضه ٠

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

* **كما قضت محكمة النقض بأن** :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠

بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ص ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

كما قضت محكمة النقض بأن :

" تحديد المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها إنما هو مسألة فنية لايصلح فيها غير التحليل ، ومن ثم فإن خطأ مأمور الضبط القضائى فى التعرف على نوع المادة المخدرة التى تحويها بعض اللفافات المضبوطة لا يكفى فى ذاته للقول بأن اللفافات التى ضبطت على ذمة القضية ليست هى التى أرسلت للتحليل "

* نقض ٢١ /١٩٦٦/٣ . س١٧ . ٦٧ . ص ٣٣٩ (الطعن رقم ١١٧ / ٣٦ ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ، ولا يكتفى فيه بالرائحة ، ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع . فإذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه فإنه يكون معيبا متعينا نقضه .

- نقض ١٩٦٠/٣/١٤ . س ١١ . ٤٨ . ص ٢٣١ (الطعن رقم ١٥٩٢ / ٢٩ ق)

كما تكون محكمة الموضوع وقد أخطأت ، إذ قطعت بأن وخز الحقن الذى وجدت آثاره بساعدى الطاعن نتيجة تعاطيه مخدر الهيروين ، دون دليل فنى يقطع بذلك . فخاضت فى أمور فنية بحتة لا يجوز لها الخوض فيها بل يتعين تركها إلى الخبراء من ذوى العلم وأهل الفن وحدهم ودون غيرهم •

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون الطاعن قد إعترف بإعتياده تعاطى مخدر الهيروين بطريق الحقن أو الشم ، لأن تعاطيه تلك المادة المخدرة لا يجوز إثباته بإقراره وإعترافه ، بل يتعين ثبوته بالدليل الفنى وحده وهو التحليل الكميائى للمادة المذكورة . ولا يقبل غير هذا الدليل ولو كان إعترافاً من المتهم ، إذ يلزم تأكيد هذا الإعتراف بالدليل الفنى لأنه إنصب على حيازة مادة لا يمكن القطع بطبيعتها وأنها لمخدر إلاً بدليل فنى كما سلف البيان •

فالإعتراف هنا وبصدد الواقعة المطروحة بذاتها دليل ناقص يتعين إستكماله بدليل فنى يؤكده ويدعمه ، وإلاً كان قاصراً عن بلوغ القدر القاطع واللازم للحكم بالإدانة ، إذ من الممكن تصور إعتقاد المتهم أو غيره خطأ بأنه يتعاطى مادة مخدرة بطريق الحقن أو الشم فى حين أن تلك المادة ليست لها تلك الصفة المخدرة •

والعبرة فى الإعتراف بحقيقة الواقع لا بما يصدر من المتهم من قول أو فعل لا يمثل حقا أو واقعاً ، ومن المقرر أنه لا يجوز إدانة المتهم بناء على إقراره أو إعترافه بلسانه أو كتابة متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة •

* نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ . س ١٣ . ٢٠٨ . ٨٦٣ . طعن ٣٢/١٩٧١ق

<u>وقد قضت محكمة بذلك فقالت</u> :

" الإعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً فى اقتراف الجريمة بكافة أركانها القانونية وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لايحتمل تأويلاً ، . وإذ كان الأمر كذلك وكان اعتراف المتهم (الطاعنة) قد انصب على وقائع سابقة على الواقعة المطروحة وجاء مفتقراً إلى

مايؤيده ويدعمه من الأدلة الفنية التى تقطع بثبوت كنه المواد التى تتعاطاها الطاعنة وأنها لمخدر الهيروين أو غيره فإن الحكم يكون إذ اعتبر اعتراف الطاعنة وإقرارها دليلاً ضدها مع أنه لا يُعد كذلك وقضى بإدانتها بناء عليه يكون معيباً واجب النقض والإحالة .

* نقض ١٩٧٤/١/١٣ .س ٢٥ .ص١٦ . رقم ٢– طعن ١١٧٣ / ٤٣ق

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨– س ١٩ – ص ٣٣١ .رقم ٦١ – طعن ٣٥ / ٣٨ق

* **ويسوق الفقه مثلاً لذلك بأنه** " إذا اعترف متهم بقتل آخر ، ثم تبين من تشريح جثته أن وفاته طبيعية ولا تنطوى على آية شبهة جنائية . فلا يعتد بإعترافه ويتعين إطراحه جانباً وعدم التعويل عليه " .

□ شرح العقوبات . القسم الخاص للدكتور نجيب حسنى . ص ٣٣٥ . ط ١٩٨٥

ثالثاً : البطلان :

واضح من سياق التحقيقات التى أجريت فى شأن ما نسب إلى الطاعن ، أنه على أثر ضبط المتهم الأول محرزاً لعدد من اللفافات المحتوية على مخدر الهيروين للإتجار به فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، وبعد ضبط تلك المادة وكذلك الهاتف المحمول الخاص به والذى يستعمله فى إتصالاته مع عملائه لترويج بضاعته ، فإن المتهم المذكور تلقى مكالمة هاتفية من الطاعن يطلب منه من خلالها أن يبيعه لفافة من ذات المخدر ، وقد طلب وكيل النيابة المحقق الأستاذ محمد الشواف من المتهم الأول مسايرة الطاعن فى طلبه والتظاهر بإستعداده للقائه ، وأنه سيرسل مندوباً عنه فى مكان محدد يقع بجوار مستشفى أحمد ماهر بشارع بورسعيد وفى وقت محدد لتسليمه تلك اللفافة بناء على طلبه وتقاضى الثمن منه ، وقد إمتثل المتهم الأول لهذا

الطلب من المحقق و صدر إذن وكيل النيابة المذكور بضبط الطاعن فى الزمان والمكان المحددين وتمكن الشاهدان الأول والثانى من ضبطه دون أن يقدم أيهما ثمة مخدر له أو يتقاضى منه ثمناً ، وبذلك يكون الثابت بالأوراق أن وكيل النيابة (الأستاذ / محمد الشواف) قام بدور إيجابى من ناحيته أدى إلى ضبط الطاعن فقد تسمع أو استمع أو نقلت إليه نص محادثة الطاعن مع المتهم الأول ثم أصدر الأذن بضبطه بناء على معلومات شخصية نمت إليه مباشرة ، ومن ثم أصبح شاهداً على كافة تلك الوقائع التى أدركها بحواسه وتمت فى حضوره وبمعرفته ٠

ورغم ذلك فقد قام بإستجواب الطاعن فور ضبطه وأجرى مواجهته بما شاهده وأدركه بحواسه فإعترف له بما نسب إليه وأقر بتعاطيه مادة الهيروين المخدرة وإتفاقه مع المتهم الأول على بيعها له لقاء ثمن معلوم كما هو ثابت بذلك الإستجواب ٠

وبذلك جمع عضو النيابة العامة السالف الذكر بين صفته كشاهد إثبات ضد الطاعن وصفته كمحقق تلقى إعترافه عندما واجهه بما شاهده وسمعه ٠

ويكون المحقق على هذا النحو وقد جمع بين الصفتين فى وقت واحد ، ففقد بذلك حيدته ، وتلك الحيدة أمر جوهرى وصفة هامة فى المحقق ، إذ يتعين أن يكون خالى الذهن عن الواقعة التى يجرى تحقيقها ، ثم تتجمع أمامه أدلتها من خلال التحقيق الذى يجريه سواء كانت إثبات التهمة ضد المتهم الذى يجرى التحقيق معه أو نفيها عنه ٠

ولا يمكن أن يتوافر فى المحقق هذه الحيدة المطلوبة واللازمة وهو شاهد على الواقعة التى يجرى تحقيقها وعاين بعض أو كل أحداثها بنفسه وبحواسه ٠

ولهذا كان جمع المحقق بين سلطته فى التحقيق والشهادة مبطلاً للتحقيق الذى أجراه . ويبطل الحكم الصادر بناء على ذلك التحقيق المشوب بالبطلان لما ينطوى عليه من إهدار لمبدأ الحيدة الذى يتعين أن يلتزم به المحقق أثناء مباشرته للتحقيق الذى يقوم به ٠

هذا إلى ما هو مقرر بأن الأصل هو أن تقوم النيابة العامة بتمثيل سلطة الإتهام ، وهو دور الإدعاء فى الدعوى الجنائية وجوهر عملها تقديم الطلبات وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التى تدعمها . أما التحقيق الإبتدائى فالأصل أن يقوم به قاض للتحقيق يتولى التنقيب عن أدلة الدعوى . ما كان منها ضد المتهم أو لصالحه ثم الترجيح بينهما فى حيدة تامة وبغير رأى مسبق فيه إنحياز ضد المتهم .

بمعنى أن سلطة التحقيق لا تقف موقف الخصومة من المتهم كما هو الحال فى سلطة الإتهام ، وإنما تسعى إلى كشف الحقيقة فهى تمثل على هذا النحو (حكما محايدا) بين الإتهام والمتهم ، ولهذا جعل الشارع بداءة التحقيق الإبتدائى من اختصاص قاض ينتدب لذلك ويتفرغ له هو قاضى التحقيق ، ثم عدل عن هذا النص المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الذى جعل للنيابة العامة الإختصاص بالتحقيق الإبتدائى فصارت تجمع بين سلطتى الإتهام والتحقيق لاعتبارات عملية خاصة قدرها منها عدم وجود العدد الكافى من قضاة التحقيق وغيرها .

ورغم هذا الجمع بين سلطتى الإتهام والتحقيق فى قبضة النيابة العامة إلاّ أن صفة الحيدة المطلقة لازالت قائمة بل واجبة فى المحقق . فلا يكون منحازا للإتهام ضد المتهم ولا يكون له رأى مسبق حتى يكون موضع ثقة من المتهم واطمئنانه . وهذا الأمر لا يتحقق إذا ما جمع المحقق عضو النيابة بين صفته كشاهد على الواقعة التى يجرى تحقيقها وبين صفته كمحقق لها ، مما كان يتعين معه على الأستاذ محمد الشواف عضو النيابة العامة أن يتنحى عن إجراء التحقيق مع الطاعن واستجوابه وسؤال شاهدى الإثبات ومواجهته بها ، وأن يحرر مذكرة بما شاهده وأدركته حواسه ، ويعهد بالتحقيق إلى غيره من أعضاء النيابة العامة ، وبذلك يرتفع التحقيق عن مظنة التأثير والإنحياز ويلتزم بالحياد والموضوعية ، وهو ما لم يتوافر فى التحقيق الماثل الذى أجراه الأستاذ محمد الشواف عضو النيابة العامة رغم أنه من شهود الواقعة المسندة للطاعن والذين عاصروا أحداثها وعاينوا وقائعها .

وهو ما كان يتعين معه على محكمة الموضوع القضاء ببطلان ذلك التحقيق الإبتدائى الذى أجراه عضو النيابة المذكور ، وإذ أسفر ذلك التحقيق الباطل عن اعتراف الطاعن فإن عوار البطلان ينسحب إلى ذلك الإعتراف والدليل المستمد منه فيكون باطلا بدوره ولا يجوز الاستناد إليه كدليل ضد الطاعن . كما تبطل كذلك الأدلة المستمدة من أقوال شاهدى الإثبات الذين استمع المحقق المذكور لشهادتهما .

وإذ خلت الدعوى بعد ذلك من ثمة دليل صحيح يمكن أن يتساند إليه قضاء بإدانة الطاعن الذى لاذ بالإنكار أمام محكمة الموضوع ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لبطلانه لابتنائه على أدلة باطلة، والقضاء مجدداً من محكمة النقض ببراءة الطاعن مما نسب إليه كما سلف البيان ، ولا يخفى أن تخلف الحيدة فى المحقق الذى أجري ذلك التحقيق يعُد أمرا متعلقا بالنظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل كان على المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها دون ما حاجة إلى دفع أو دفاع خاصة وأن أسباب الحكم الطعين تدل للوهلة الأولى ودون حاجة إلى بحث موضوعى يخرج عن ولاية محكمة النقض . على تخلف تلك الحيدة فى التحقيق الابتدائى ، وذلك مما رصدته المحكمة فى حكمها عن صورة الواقعة الماثلة ودور وكيل النيابة المحقق فيها ،وهو الذى تلقى المكالمة الهاتفية التى أجراها الطاعن مع المتهم الأول واستمع إلى الحوار الدائر بها مباشرة أو نقلا عن المذكور ثم أصدر أمره بضبط الطاعن أثر ذلك والذى أسفر عن اعترافه عند استجوابه بمعرفته .

وهذا البطلان الذى تدركه محكمة النقض دون الحاجة إلى تحقيق أو الرجوع إلى أوراق الدعوى يوجب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالبراءة كما سبق القول ..

(شرح الإجراءات الجنائية للدكتور محمود نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٧ . ص ٦٢٢ وما بعدها)

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** :

جاء استدلال المحكمة على توافر احراز الطاعن للمخدر بقصد التعاطى مشوبا بالقصور مبنيا على مجرد افتراضات وهمية وأدلة غير سائغة . إذا لم يضبط حال تعاطيه ثمة مادة مخدرة ولم تضبط معه أو بحيازته شئ من تلك المواد التى يلزم لكشف طبيعتها وكنهها وأنها لمخدر . دليل فنى بعد التحليل الكيميائى الذى يقطع بأن ما ضبط لمادة مخدرة تندرج ضمن الجداول المرفقة والملحقة بالقانون الذى يؤثم تعاطى تلك المواد .

وعلى ذلك فطالما ان وصف المخدر لا يؤخذ على إطلاقه باعتبار أن حيازته أو إحرازه أو تعاطيه محظور قانونا ومعاقب عليه دائما ... بل يتعين ثبوت اندراجه ضمن تلك الجداول بقرار يصدر من السلطة المختصة بإصداره . فقد أصبح من اللازم والمتعين إثبات طبيعة ونوع المخدر الذى تعاطاه الجانى .

ولا يكتفى فى هذا الصدد بقول الطاعن الوارد باعترافه بأنه اعتاد تعاطى مادة الهيروين المخدرة بطريق الحقن والشم ، لأن هذا القول يفتقر إلى الدليل الفنى الذى يؤيده ويسانده ويقطع ويجزم بثبوته وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى الماثلة .

وليس منطقيا القول بأن الطاعن قد اعترف بتعاطى تلك المادة المخدرة فى مرات سابقة ، لأن المحكمة تكون بذلك . على ما ورد بمدونات أسباب الحكم . وقد أقامت قضاءها على دليل غير فنى . وهو الاعتراف . استعانت به فى تكوين عقيدتها بشأن البت فى أمور فنية خالصة .

وذلك أمر غير جائز ومحظور عليها كما سلف البيان ، لأن الاعتراف وسيلة للإثبات فى المواد الجنائية له طبيعة خاصة تختلف عن الإقرار فى المواد المدنية ، إذ ليست للإعتراف قوة ذلك الإقرار ولا حجيته القاطعة على المتهم المعترف ، إذ يتعين فى الاعتراف الذى يصلح دليلا على المسئولية الجنائية وثبوتها . أن يكون صحيحا ومطابقا للواقع على نحو جازم وقاطع لا يشوبه أدنى شك أو ظن واحتمال ، ولا يكتسب الاعتراف هذه الصفة المؤكدة والجازمة بالنسبة لحيازة أو إحراز

المادة المخدرة سواء بقصد التعاطى أو بأى قصد آخر . إلا إذا ثبت صفة التخدير لتلك المادة بدليل فنى بعد التحليل الكيمائى .. ولا تصلح أى وسيلة أخرى للقطع بتلك الطبيعة أو الصفة فيها .. كما لا يقيد بغير قول الخبير الفنى فى هذا الشأن ، وعلى ذلك فلا يمكن أخذ الطاعن باعترافه فى هذا الصدد لأنه إقرار ناقص الحجية . مبتور يعوزه الدليل الفنى الذى يدعمه ويسانده ، وهناك عدد من الحالات التى اعترف فيها المتهم بأنه يحوز مخدرا ، ثم يثبت بالتحليل أن المادة المضبوطة معه ليست كذلك فأهدر اعترافه ولم يكن له ثمة اثر، ولهذا حفظت الدعوى الجنائية ضده أو قضى ببراءته .

وهذه أمور معلومة للكافة ولا يحتاج الأمر إقامة الدليل عليها . ولا جناح على المحكمة إذا ما أخذت بها واستعانت بهذا العلم العام فى قضائها ببراءة الطاعن . فالأصل هو إباحة حيازة الأشياء عامة ، إلاّ ما كانت حيازته منها مؤثمة ومجرمة .

وبالنسبة للمواد المخدرة يتعين ثبوت تخديرها ، وليس هذا فحسب بل يتعين تحديد نوعها لبيان ما إذا كانت مدرجة بجداول المواد المخدرة المرفقة بقانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار بها من عدمه ، وعلى ذلك فوصف المخدر وحده لا يكفى لإدانة المتهم بل يتعين أن يكون ذلك المخدر مدرجاً بتلك الجداول وإلاّ فلا جريمة ولا عقاب . والفنى وحده هو الذى يختص بإسباغ ذلك الوصف المحظور والمؤثم قانونا على المادة المضبوطة ولا يكون ذلك إلاّ بالتحليل الكيمائى من الخبير المختص بذلك كما سبق القول .

وهذه أمور لم تتوافر فى الدعوى الماثلة بالنسبة للطاعن إذ لم تضبط معه أو بحوزته وفى وضع يده مادة الهيروين ، ولم تحلل دماءه للقطع باحتوائها على تلك المادة حتى يمكن القطع بأنه تعاطاها ، ولم تحلل كذلك عصارة أحشاءه ، أما اللفافات المضبوطة مع المتهم الأول فلم تكن بعد قد دخلت فى حوزة الطاعن فعلا أو حكما عند ضبطه . بل لم تكن أصلاً فى حوزة ذلك المتهم حينئذ ، بعد أن أجرت السلطة المختصة ضبطها فأصبحت تحت تصرف تلك السلطة وحدها ودون غيرها ،

وهى التى تضع اليد عليها ولها سلطة التصرف فيها . ولا تخضع لسيطرة المتهم الأول الذى فقد حيازتها نهائيا ، وفاقد الشئ لا يعطيه .

وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت إحراز وحيازة الطاعن لمادة الهيروين المخدرة كما افترضت كذلك تعاطيه تلك المادة وتوافر التعاطى لديه بناءً على أدلة غير سائغة لا تكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ، ولهذا جاء استدلالها فوق قصوره مشوبا بالفساد والتعسف .

كما افترضت كذلك أن الطاعن تعاطى مادة الهيروين المخدرة بذاتها وهو أمر لا يمكن ثبوته إلا بالتحليل الفنى الذى يجريه الخبير المختص فنيا كما سلف البيان ، وأخذت باعتراف المتهم كحجة قاطعة عليه وهو لا يتمتع بتلك القوة ، إذ العبرة فى التعرف على كنه المادة المخدرة المحظور حيازتها أو تعاطيها بالتحليل الفنى وما إذا كانت بوصفها بعد التحليل مدرجة بالجداول المرفقة بقانون مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها من عدمه .

وليس أدل على ذلك من نص المادة الأولى من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والتى حددت الجواهر المخدرة المقصودة بتطبيق أحكام ذلك القانون وبأنها تلك المواد المبينة بالجداول الملحقة به .

ومؤدى ذلك أنه ليست كل مادة مخدرة محظور حيازتها أو إحرازها أو الإتجار فيها وتعاطيها ، بل لابد أن تكون مدرجة بالجدول المرفق بالقانون المذكور وبقرار من السلطة المختصة ، وهذه أمور خلت أوراق الدعوى ومدونات أسباب الحكم منها جميعها وبرمتها ، ومن ثم فلم يعد به ما يكفى للحكم بإدانة الطاعن بما يستوجب نقضه والقضاء مجددا من محكمة النقض ببراءته مما أسند إليه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الحكم المطعون فيه مرجح النقض وكان الإستمرار فى تنفيذه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وفى الموضوع :

أصـلياً : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا من محكمة النقض براءة الطاعن مما أسند إليه .

واحتياطياً : أن يكون مع النقض الإحالة .

المحامى / رجائى عطية

سب علـــــنى

عن القضية رقم ٢٠٠٧/١٣٨٥١ جنح سى
رقم ٢٠٠٧/٤٣٨٣ جنح الدقى

الطعن بالنقض ٢٨٨٠٢/٧٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محام محكوم ضده . طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

.

ضـد : النيابة العامة

فـى الحكـم : الصادر من محكمة الجيزة الإبتدائية بجلسة ١٦/ ٢٠٠٧/٥ فى القضية رقم ١٣٨٥١ لسنة ٢٠٠٧ جنح مستأنف شمال الجيزة (٤٣٨٣ لسنة ٢٠٠٧ جنح الدقى) والقاضى حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس المتهم سنة مع الشغل والنفاذ .

وكان الحكم المستأنف قد صدر بجلسة ٢ مايو سنة ٢٠٠٧ قاضيا حضوريا بمعاقبة المتهم .... المحامى بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات مع النفاذ .

الوقائــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... المحامى إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٩ بدائرة قسم الدقى محافظة الجيزة .

أولا : أهان وسب علنا إحدى المحاكم (المحكمة الإدارية العليا) بأن جهر بالقول بعبارة " يامرتشين يا حرامية " وكان ذلك أثناء انعقاد جلسة الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا حال المداولة بحيث طرقت قولته أسماع المتواجدين بالمكان على مرآى ومسمع من معظمهم على النحو المبين التحقيقات .

ثانيا : أهان بالقول موظفا عموميا ومحكمة قضائية بأن وجه إلى المستشار .... رئيس مجلس الدولة أثناء وبسبب تأدية وظيفته وأيضا أعضاء الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا أثناء انعقاد الجلسة حال المداولة العبارة المبينة بوصف التهمة أولا .

ثالثـا : سب وقذف علنا فى حق موظفين عموميين هم المستشار ...... رئيس مجلس الدولة وأعضاء الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بأن أسند إليهم بالقول أمورا لو صحت لأوجبت عقابهم واحتقارهم عند أهل وطنهم بأن نعتهم بعبارة " يا مرتشين يا حرامية " وذلك بذات الطريقة موضوع التهمة الأولى بسوء قصد ولا سند لكل قالة أسندها إليهم وخدش بذلك شرفهم واعتبارهم بألفاظ السب والقذف سالفة البيان .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١٣٣ ، ١٧١ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ٣٠٢ /١ ، ٣٠٣ عقوبات . المعدل بالقانون ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ .

وبجلسة ٢ / ٥ /٢٠٠٧ قضت محكمة أول درجة حضوريا بمعاقبة .... المحامى بالحبس لمدة ثلاث سنوات مع النفاذ .

واستأنف الطاعن الحكم المذكور وبجلسة ٢٠٠٧/٥/١٦ قضت المحكمة الإستئنافية بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس المستأنف سنة واحدة مع الشغل والنفاذ .

ولما كان هذا الحكم معيبا فقد طعن عليه المحكوم ضده بشخصه بطريق النقض وذلك بتاريخ ١٧ /٢٠٠٧/٥ وقيد طعنه تحت رقم ٤٥ تتابع بسجن ليمان طره .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه الذى قضى بتأييد حكم أول درجة واعتنق أسبابه أن محكمة الموضوع بدرجتيها قضت بإدانة الطاعن عن جريمة إهانة هيئة قضائية (مجلس الدولة) وبعض قضاته وموظفيه أثناء قيامهم بأعمالهم . بناء على ثبوت اقتناعها بأنه وجه إليهم العبارات التى أوردها السادة المستشارون ورئيس مجلس الدولة وهؤلاء الموظفون فى مذكراتهم وأقوالهم بالتحقيقات وهى أن الطاعن ردد عبارة " يا مرتشين يا حرامية " وجهها إليهم مما يعد قذفا فى حقهم وفى محكمة قضائية وسبا علنيا ولهذا قضت محكمة أول درجة بمعاقبتة بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات ثم قضت المحكمة الإستئنافية بتعديل تلك العقوبة والاكتفاء بحبسه سنة واحدة مع الشغل والنفاذ .

ولم تبين المحكمة فى حكميها سالفى الذكر الظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة برمتها ولم تتقص كيفية وقوعها وتطورات أحداثها والتى انتهت وأدت إلى ما اعتنق الحكمان أنه صدرعن الطاعن من عبارات . على الفرض جدلا بصدورها منه ، وأنه وجهها إليهم بقصد إهانتهم وتحقيرهم بين أهلهم ومواطنيهم .

وفات المحكمة أن تدرك أن ما هو ثابت بالأوراق أن الطاعن حضر إلى مقر مجلس الدولة ليحصل على نسخة من حكم صدر لصالحه فى اليوم السابق . ولكنه فوجىء بامتناع موظفى المحكمة المختصين عن تسليمه تلك النسخة دون مبرر سائغ ومقبول فى الوقت الذى تسلم فيه خصومه نسخة من حكم صادر ضده فى ذات اليوم ، الأمر الذى ساءه وأشعره بوجود تفرقة وتحيز فى المعاملة بينه وغيره من المتقاضين ، وهذه التفرقة وذلك التحيز تأباه مبادئ وقواعد العدالة والمساواة بين المتقاضين ، ولهذا فقد كان حضوره لمقر المجلس بريئا ومجردا عن قصد التعدى والإهانة ، كما لم يوجه لفظا جارحا أو قذفا فى حق أحد أعضاء مجلس الدولة سواء من المستشارين أو السيد المستشار رئيسه . إذ لا شأن لهم بتسليم الصور المنسوخة من الأحكام ، الأمر الذى يستحيل معه القول بانصراف قصده إلى القذف فى حقهم أو إهانتهم وتحقيرهم .

وتلك الوقائع التى أسقطتها محكمة الموضوع من أسباب حكمها تبين بوضوح بداية الواقعة وكيفية تطور إحداثها والتى يمكن من خلالها استظهار الظروف الحادة التى بدأت باستفزاز الطاعن من قبل موظفى المحكمة ومعاملته معاملة جائرة ظالمة والتى انتهت إلى ذلك الموقف المتوتر والحاد بينه وبينهم وبدا من خلاله أن الموظفين المذكورين يتصرفون على هواهم وببواعث لا تخلو من شبهة التواطؤ بينهم وبين خصوم الطاعن ، كما تدل كذلك . وكما هو ثابت بالأوراق . أن الطاعن لم يبادل المستشار رئيس المجلس أو أيا من المستشارين حديثا ولم يجر بينه وبينهم حوار بل إنه لم يشاهدهم كما لم يشاهده أى منهم ، وبذلك تكون المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بالظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة منذ بدايتها . ووقفت عند حد العبارات التى ذكرها المستشار رئيس المجلس والمستشارون وبعض العاملين فى مذكراتهم وأقوال الآخرين . والتى دار حولها التحقيق دون الوقوف على تفصيل دقيق وشامل للواقعة بأكملها رغم أن وقائعها وتطور أحداثها يشكلان كلا لا يقبل التجزئة ولا يمكن بتر النتائج عن مقدماتها ، ويعد ذلك ولا شك وعلى نحو ما

نحى إليه الحكم المطعون فيه . يعد مسخا وتشويها للواقعة مما أدى إلى تصويرها ووصفها بصورة مخالفة لحقيقة الواقع والذى صدرت فى خلاله تلك العبارة والألفاظ المنسوبة للطاعن على فرض التسليم جدلا بصحة إسنادها إليه . بدعوى أنها تمثل إهانة لمحكمة قضائية وأعضائها من القضاة .

وواضح أن وجهة نظر محكمة الموضوع كانت ستتغير حتما لو أنها فطنت وأدركت وألمت بواقع الحال فى الدعوى وبتفاصيله باعتبار أن الوقائع المذكورة جرت متتابعة ومتلاحقة ومتصلة إتصالا وثيقا لا انفصام فيه ، وهذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول والذى يفرض عليها تمحيص الوقائع المطروحة أمامها تمحيصا دقيقا وافيا طالما أنها تستهدف بلوغ الحقيقة والهداية للصواب .

ولهذا كان قصور المحكمة فى تحصيل واقعة الدعوى وكافة ما أحاط بها من ظروف وملابسات مؤثرا فى منطق الحكم القضائى وفى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة فى مسئولية الطاعن عن الجرائم المسندة إليه والتى قضت المحكمة بإدانته عنها بحيث ما كان يُعرف وجه رأيها فى مسئوليته لو أنها فطنت وأدركت هذا الواقع فى الدعوى على حاله ووفق الثابت بأوراقها . الأمر الذى عاب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن محكمة الموضوع عليها أن تبين فى حكمها واقعة الدعوى التى استخلصتها من كل ما تم فيها من تحقيقات ومذكرات ومستندات . وأن تبين فى حكمها كذلك أنها أحاطت بها إحاطة تامة دون بتر أو مسخ لعناصرها الجوهرية ووقائعها الهامة . وإذا كان لها الحق فى تجزئة أقوال الشهود المطروحة على بساط البحث أمامها وأن تأخذ منها ما يطمئن إليه وجدانها ويرتاح له ضميرها وتطرح مالا يصادف قبولا واطمئنانا منهما . إلا أن عليها أن تبين فى حكمها أنها كانت على علم كامل وإحاطة تامة بالأدلة المطروحة عليها وبكافة تفاصيلها وجزئياتها الجوهرية قبل أن تجرى هذه التجزئة . كما يشترط كذلك ألا يترتب على هذه التجزئة تشويه

صورة الواقعة بحيث يصبح لها كيان آخر مختلف تماما عن واقع الحال فيها .. وإلاّ كان حكمها معيبا لقصوره وفساد إستدلاله .

وقد نصت المادة / ٣١٠ أ . ج على أنه : " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه "

- نقض ٥/٦/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٨/٥/١٩٦٥ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج ، على أنه : " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

- نقض ٢٢/٣/١٩٧٦ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٠/١/١٩٧٢ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ٢٩/١/١٩٧٣ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ٢٧/٤/١٩٧٥ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٢/١/١٩٨٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩/١/١٩٨٢ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

ولأن السلطة التقديرية التى يتمتع بها قاضى الموضوع لا يمكن ممارستها إلاّ بعد إلمام شامل وكامل للوقائع برمتها بما يتفق وأصولها الثابتة بالأوراق دون إسقاط أو حذف لبعض عناصرها الجوهرية . ثم يأتى بعد ذلك دور القاضى وسلطته فى التقدير بغية الوصول إلى الحقيقة التى ينشدها من حكمه ، وحتى يمكن القول بأن الحقيقة التى توصل إليها فى قضائه لم تكن مشوبة بأى قدر من التعسف أو إساءة استعمال السلطة بل جاءت بعد بحث دقيق ونظرة متعمقة فاحصة لكافة الوقائع وتطورات أحداثها دون أن تتبنى وجه نظر معينة لأحد الخصوم دون وجهة النظر الأخرى .

ولأن القاضى لا يقوم بدوره بناء على اقتناعه الذاتى عند الحكم فى الدعوى وفقا لما يمليه عليه ضميره . إلا إذا كان ملما وعلى بينة كاملة بكافة عناصرها وأجزائها الهامة حتى يتسنى له فى النهاية إصدار حكمه فى الدعوى بناء على اختيار حر مطلق وطليق من كل قيد .. إلا ما يمليه عليه ضميره ووجدانه . ولهذا أصبح أمرا مقضيا على القاضى أن يقوم بدوره فى فهم وتمحيص وتحليل ودراسة كافة الوقائع المعروضة عليه حتى يبنى اقتناعه وعقيدته التى هى أساس حكمه ودعامته الرئيسية على ركائز قوية ثابتة لها قواعدها ودعائمها القوية بأوراق الدعوى ، وهو ما أخطأه الحكم المطعون فيه الذى اكتفى ببيان قاصر عما نسبه الشاكون للطاعن من عبارات سطرت من المستشار رئيس مجلس الدولة ومستشاريه فى مذكراتهم بدعوى أنها تضمنت قذفا وسبا وإهانة لهم وللجهة القضائية التى يتبعونها (مجلس الدولة) أثناء ممارستهم لأعمالهم . دون أن تبين المحكمة الظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة بأكملها ودون استظهار المعاملة الشاذة والمتحيزة التى عومل بها الطاعن وجعلته فى حالة غضب شديد وثورة جامحة عطلت فكره وأطاحت بهدوئه وجعلته فى قمة الإضطراب والهياج بسبب ما لاقاه من عنت وتعسف من هؤلاء الموظفين المنوط بهم نسخ صور الأحكام وتسليمها لذوى الشأن . وما أدركه على الفور من تفرقة جائرة ومعاملة يشوبها التحيز لجانب على حساب

الآخر . رغم المساواة المفترضة بينه وبين خصومه ، واكتفت المحكمة بالنتائج التى حدثت دون مقدماتها مما أدى إلى مسخ الواقعة برمتها وتشويه صورتها وانعكس ذلك على الحكم الطعين بما أفسده لقصوره وتعسف استنتاجه ، الأمر الذى استوجب نقضه والإحالة كما سبق البيان .

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأنه من الضرورى قيام اقتناع القاضى على ما يحصله من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة بشرط أن يكون إلمامه بها كاملا لا يشوبه قصور أو عوج .

ولا جدال فى أن القاضى يتمتع بسلطة مطلقة فى تقدير الوقائع ولكن ممارسته هذه السلطة لا يمكن أن تخرج عن مقتضيات العقل والمنطق . وإلاّ أصبحت ضربا من ضروب التحكم الذى لايتفق بل ويتنافى مع وظيفة القضاء . فإذا كانت المحكمة حرة فى اقتناعها وغير ملزمة ببيان علة اقتناعها . فإنها مقيدة بأن يكون اقتناعها بعد إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وظروفها والملابسات التى أحاطت بها . وعليها كذلك أن تبين فى حكمها ما يشير إلى توافر هذه الشروط وإلا كان حكمها معيبا لقصوره .

وخلاصة ما تقدم أن القاضى وإن كان حرا فى تكوين عقيدته فى الدعوى وفق ما يطمئن إليه وجدانه ويرتاح له ضميره إلا أنه مطالب بأن يكون قد بذل غاية الجهد فى فهم الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامه وفهمها فهما صحيحا مستمدا من الواقع الثابت بأوراقها ومستنداتها ثم ينتهى بعد ذلك إلى النتيجة التى يخلص إليها .

- نقض ١٤ / ١٩٧٦/١١ . س ٢٧ . رقم ٢١٦ . ص ٩٥٢

ولهذا تساءل الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع عن الدوافع والأسباب التى دفعت الطاعن إلى الخروج عن طوعه وإلى ثورته الغاضبة وانفعاله الشديد وهى الحالة التى انتابته قبل ما يقال إنه تفوه به من ألفاظ . إذا كان فعلا قد نطق بها . كما تساءل عن الشخص أو الأشخاص الذين وجهت إليهم تلك العبارة والتى وردت

بالمذكرات المرفقة وأقوال من سئلوا من موظفى مكتب المستشار رئيس مجلس الدولة وحرسه الخاص ، ولا يستطيع المطلع على أسباب الحكم ومدوناته أن يستظهر العلة والسبب المباشر الذى أدى إلى الحدة فى توجيه الألفاظ المذكورة والمقصود منها . لأن المحكمة قامت بتجزئة الوقائع المذكورة وأخلت بمجراها الطبيعى وسيرها المعتاد وفق المألوف والمجرى العادى للأمور .. كل ذلك بسبب مسخ الواقعة برمتها وتشويه صورتها فبدت نتائجها مبتورة عن مقدماتها . الأمر الذى ينبىء عن أن المحكمة لم تحط بالوقائع بأكملها عن بصر تام وبصيرة شاملة بما أعجزها عن التعرف على وجه الحقيقة . نظرا لعدم إلمامها بالأساس الذى أقامت عليه النتيجة التى انتهت إليها المحكمة وهى ثبوت إدانة الطاعن عن جرائم السب والإهانة المسندة إليه والتى قضت بمعاقبته عنها بمقولة ثبوتها ضده . مع أنها لو تبينت الواقعة على صورتها الكاملة دون بتر أو مسخ لوقائعها لكان من المؤكد أن تغير وجه رأيها فى الدعوى .

وكان على محكمة الموضوع حتى تكتمل صورة الواقعة برمتها أمامها بكافة عناصرها الهامة وأجزائها الجوهرية أن تتدارك أوجه القصور التى شابت التحقيق الإبتدائى والمتعلقة بامتناع موظفى المجلس عن تسليم الصورة المنسوخة للحكم الصادر لصالح الطاعن فى الوقت الذى تسلم فيه خصومه صورة منسوخة لحكم صادر ضده رغم صدور الحكمين فى وقت واحد وعن سبب هذه التفرقة والدوافع التى أدت إلى شعوره بالاضطهاد والظلم بسبب إساءة استعمال هؤلاء الموظفين لسلطاتهم واستبدادهم ، وبما تنبىء كذلك عن تمردهم على مبادئ العدالة و قواعد المساواة بين المتقاضين بل وقيامهم بتمييز بعضهم عن البعض الآخر دون أسباب مشروعة وهو أمر يدعو للمرارة والشعور بالإحباط دفع الطاعن إلى ثورة عارمة لرفع الجور الذى حاق به والظلم الواقع عليه داعيا إلى الضرب على الأيدى التى تتسلل فى الظلام وتسلب أصحاب الحقوق حقوقهم فى دار العدالة .. التى يتعين على العاملين بها منح كل ذى حق حقه .. ولكن سلوكهم غير المشروع على هذا النحو

المعيب ، يدعو إلى الإشمئزاز والقنوط ويكفى ولاشك إلى قيام ثورة المظلوم وجموح عباراته وألفاظه بعد أن تراءى أمامه ووضحت أمور يندى لها جبين العدالة خزيا وخجلا بسبب الإفراط فى التمييز وهضم الحقوق وحجبها عن أصحابها .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به ولو من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب من الدفاع . لأن استجلاء الحقيقة هو واجبها فى المقام الأول ولا يجوز أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه ولما هو مقرر كذلك بأن على المحكمة تدارك أوجه القصور فى التحقيقات الإبتدائية التى أجرتها سلطة التحقيق مادامت لازمة لكشف الحقيقة وتسهم فى الهداية للصواب .

وإذ لم تجر المحكمة هذا التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا . فإن المحكمة تكون وقد قصرت فى القيام بواجبها . خاصة وأن القاضى الجنائى . كما هو معلوم . يقوم بدور إيجابى أثناء نظر الدعوى الجنائية أمامه ولا يقف من الأدلة موقفا سلبيا انتظارا لما يقدمه أطراف الخصومة له من أدلة بل عليه أن يقوم بدور نشط طالما أنه يبغى الوصول للحقيقة حتى يلقى المذنب الذى خالف القانون واعتدى على محارمه جزاءه ويظفر البرىء الذى لم يرتكب ذنبا أو إثما ببراءة ساحته .

<u>وقد جرى قضاء النقض على أنه</u> :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلى غاية الأمر فيه او ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الإطمئنان إلى

أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا . "

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س٤١ . ١٢٤ . ٧٤١

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه " .

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ .س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . "

- نقض ٨٧/٤/٢٤ .س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ .س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ -رقم /٢ -ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ . س٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة . "

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

وإذ نكلت محكمة الموضوع عن أداء رسالتها واقتصرت فى محاكمة الطاعن على الأدلة التى ساقتها سلطة الإتهام ضده وقضت بإدانته بناء عليها وحدها . مع أن تلك الأدلة لا تعبر إلا عن رأى تلك السلطة وحدها ، والقاضى يقضى فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى وجدانه رأيا أخر لسواه .. وإذ كان ما تقدم جميعه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصوره فضلا عن فساد استدلاله ولهذا أضحى معيبا واجب النقض والإحالة .

وقضت محكمة النقض بأن :

" القاضى وإن كان حرا فى تكوين عقيدته وفق ما يطمئن إليه وجدانه ويرتاح له ضميره إلا أنه مطالب بأن يكون قد بذل غاية الجهد فى فهم الواقعة المطروحة على بساط البحث أمامه وفهمها فهما صحيحا مستمد من الوقائع الثابتة بالأوراق ومستنداتها ثم بعد ذلك ينتهى إلى النتيجة التى يخلص إليها " .

- نقض ١٥ /٨ / ١٩٧٤ . س ٢٥ . رقم ١٢٥ . ص٧٦٥ . طعن ٩٨١ / ٤٤ ق

(شرح النقض الجنائى للدكتور فتحى سرور . طبعة ١٩٨٠ . ص ٤٥٠)

وجدير بالذكر أن المادة ٣٠٢ عقوبات فى فقرتها الثانية قد نصت على أن الطعن فى شأن موظف عام.. لا يدخل ضمن جرائم القذف إذا حصل بسلامة نية ، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة بشرط إثبات حقيقة ما قذف به ، وذلك لأن القاذف يكشف فى هذه الحالة عن خلل شاب تلك الأعمال مؤديا خدمة للمجتمع لتفادى الأخطار التى تهدده من جراء ذلك الخلل، وهنا تبرز أهمية تحقيق أسباب نطق الطاعن بالألفاظ المنسوبة إليه . على الفرض جدلا أنه تفوه بها- أثناء غضبه وثورته، ولمن وجهها وقصده بها ، والأسباب التى دفعته إلى ذلك ، والظروف التى دفعته إلى توجيه تلك الألفاظ ، وما إذا كانت هناك شبهات جدية حول اتهام الموظفين المذكورين بالرشوة للإخلال بواجبات وظائفهم من عدمه ، وهو ما قصرت محكمة الموضوع فى بيانه واستظهاره ، وهذا القصور مؤثر ولا شك فى مسئولية الطاعن ، إذ يترتب على صحة الوقائع التى نسبها للموظفين المذكورين تخلف أركان جريمة القذف فلا عقاب ... عملا بنص المادة ٣٠٢ عقوبات ، وهذا القصور عاب الحكم واستوجب نقضه والإحالة .

- شرح العقوبات . القسم الخاص للدكتور نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٧ - ص ٦٦٦
- نقض ١٩٣٩/٥/٢٢ مج القواعد القانونية . عمر . جزء ٤ . رقم ٣٩٨ - ص ٥٥٧
- نقض ١٩٤٤/٥/٨ مج القواعد القانونية – عمر – جزء ٦ – رقم ٣٥٠ – ص ٤٨٣

ثانيا : قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع وبطلان إجراءات المحاكمة

تمسك دفاع الطاعن بمرافعته الشفوية ومذكراته المكتوبة المقدمة أثناء المحاكمة أمام محكمتى الموضوع سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية . باستدعاء جميع شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها وعاصروا وقائعها وهم السادة المستشارين ...... رئيس مجلس الدولة والسادة المستشارين بالمجلس خاصة أعضاء الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا والمستشارين الآخرين الذين قدموا مذكرات بمعلوماتهم عن الواقعة المسندة للطاعن ، إذ لم يسأل أحد منهم بالتحقيقات الابتدائية ومنهم السادة المستشارين المقول بأنه وقع عليهم التعدى بالإهانة المدعى بها ، إذ تقضى أصول المحاكمات الجنائية اعتمادها على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإسناد التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، وطبقا للمادة ٢٨٩ إجراءات جنائية ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن سماع الشهود الذين عولت سلطة الاتهام فى إثبات التهمة ضد المتهم على أقوالهم إذا ما تمسك المتهم أو دفاعه بضرورة سماعهم ، وإن كانت المحكمة غير ملزمة بذلك إذا تنازل المتهم صراحة أو ضمنا عن هذا الطلب .

وواضح من مذكرات الطاعن ودفاعه أمام محكمتى الموضوع بدرجتيها أنه لم يتنازل عن سماع هؤلاء الشهود بل وتمسك بسماعهم ورود هذا الطلب الجازم فى كافة مذكرات الدفاع الختامية والمصرح بها من المحكمة بتقديمها والمرفقة بأوراق الدعوى وأضحت بذلك دفاعا مسطورا بديلا عن المرافعة الشفوية إن لم يكن مكملا لها، وللدفاع أن يضمنها كافة أوجه دفاعه ودفوعه كذلك طلبات التحقيق التى يرى أن الدعوى فى حاجة ماسة إليها ، إذ تساعد الأدلة . التى تكشف عنها هذه التحقيقات . على بيان الحقيقة ، ومن شأنها الهداية للصواب خاصة إذا ما كانت سلطة التحقيق قد أمسكت دون مبرر مقبول عن سماع هؤلاء الشهود ، ولأن محكمة الموضوع لها ، بل عليها أن تتدارك أوجه القصور التى شابت التحقيقات الابتدائية باعتبارها قضاء

الحكم سواء بالإدانة أو البراءة ، ولأن القاضى الجنائى يقوم أثناء نظر الدعوى المطروحة أمامه على بساط البحث بدور إيجابى نشط فيسعى جاهدا لتحقيق الدعوى لاستظهار كافة عناصرها حتى يستطيع بلوغ الحقيقة التى يروم بلوغها ويحاول جاهدا تحقيقها ، حتى يصبح قضاؤه وبحق عنوانا للحقيقة متى أصبح نهائيا وباتا وفقا لأحكام القانون ، ولا تتحقق هذه الغايات ولا تؤتى ثمارها إلا إذا قام قاضى الموضوع بتحقيق كافة عناصر الدعوى المطروحة أمامه بنفسه ، إذ يستحيل عليه الفصل فيها من خلال الأوراق التى يضمها ملف الدعوى مكتفيا بما أجرته النيابة العامة من تحقيقات رأت كفايتها من وجهة نظرها ورأيها الخاص أنها كافية للحكم بإدانة المتهم ، لأن تلك السلطة خصم فى الدعوى الجنائية ومجرد طرف فيها ولها رأيها الخاص وعقيدتها الخاصة ، وموقفها من الخصومة الجنائية يعادل موقف المتهم تماما ، وإن كانت تتمتع بسلطة التحقيق ، ولكل من المتهم ودفاعه وسلطة الاتهام (وهى سلطة التحقيق التى تجمع بين السلطتين معا للأسف الشديد) وجهة نظره الخاصة التى يستقل بها عن الآخر . وهما . أثناء المحاكمة . فى موقعين على قدم المساواة ، إذ لا تمييز لأحدهما عن الآخر ، وليس لأيهما وضع يعلو عن الآخر ، ويقف قاضى الدعوى من طرفى الخصومة موقفا وسطا يزن إجراءاتها وأدلتها بميزان دقيق ، بل أوجب المشرع ضرورة مراعاة جانب المتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه وسماع دفاعه ومرافعة محاميه ، كما أوجب حضور محام معه إذا كان متهما بجناية منذ بدء المحاكمة حتى نهايتها تقديرا منه لأهمية وخطورة هذا الاتهام ، وأن له شأنه لما قد يتعرض له المتهم من عقوبات مغلظة إذا قضى بإدانته ، كما أوجب المشرع على القاضى أن يسمع بنفسه ويعاين بنفسه كافة الأدلة ومنها سماع الشهود وإجراء المعاينات والإطلاع على المستندات المقدمة والتى تمثل جسم الجريمة ، ولا يجوز أن يحجبه عن أداء هذا الواجب أى اعتبار ، وذلك حتى يستطيع أن يكون عقيدته فى الدعوى مستقلا عن عقيدة باقى الخصوم سواء كان المتهم أو سلطة الاتهام أو المدعى المدنى .

بيد أن محكمة الموضوع بدرجتيها أطاحت بكل هذه الضوابط الصحيحة جانبا واعتمدت فى قضائها على المذكرات التى حررها السادة مستشارى مجلس الدولة والسيد المستشار رئيسه رغم أنهم المجنى عليهم ، وهذه المذكرات تحمل أدلة صماء لا يستطيع القاضى من خلالها أن يستخلص الحقيقة التى يسعى إليها ، ولهذا طالب الدفاع بضرورة حضورهم بالجلسة ليدلى كل منهم بشهادته بعد أداء اليمين القانونية وفق ما يقضى به القانون ، وذلك فى حضور المتهم والمدافع عنه ، ولأن الأصل هو أن يؤدى الشاهد شهادته الشفوية أمام القضاء ، ولهذا كان مبدأ شفوية المحاكمة الجنائية من أهم المبادئ الجوهرية لإجراءات تلك المحاكمة والكفيلة بضمان اتصال كافة أطراف الخصومة الجنائية بمختلف وقائع الدعوى المعروضة للفصل فيها ، ويقصد بهذا المبدأ ضرورة التعامل الشفهى مع كافة الطلبات والدفوع والمرافعات والأدلة وبشكل يكفل الفرص الكاملة لمناقشة كل منها ، وإمكان تفنيدها والرد عليها قبل التعويل عليها عند القضاء بالبراءة أو الإدانة ، ولهذا رأى المشرع وبحق أن مخالفة مبدأ الشفهية أو إغفاله بطلان إجراءات المحاكمة ، كما ينجم عن ذلك المساس والإخلال بحقوق الدفاع نتيجة حرمانه من دراسة الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى المقدمة فى الدعوى بشكل يحول دون تمحيصها للتسليم بها أو طلب رفضها وعدم التعويل عليها .

ولهذا أوجب المشرع على المحكمة قبل الفصل فى الدعوى إجراء التحقيق النهائى لكافة وقائعها لكى يتبين لها بشكل مباشر أوجه الحقيقة فيها بدون اعتماد منها على ما تم من تحقيق ابتدائى ، ليس بسبب أى قصور فيه فحسب ، وإنما بسبب أن إجراء ذلك التحقيق بمعرفة المحكمة بالجلسة يحقق تمكينها من استظهار أمور ووقائع لا يمكن أن تكشف عنها الأوراق المكتوبة مهما بلغت دقتها ، ولأن هذا التحقيق يعين المحكمة فى النهاية على تكوين اقتناعها الواجب الوصول إليه كأساس للحكم فيها بالبراءة أو بالإدانة ، ولذلك فإن على المحكمة أن تعيد سماع الشهود

والخبراء فى مواجهة الخصوم خاصة إذا ما طلب المتهم ذلك ، وأن تستمع إلى شهود جدد غير من سبق سماعهم ، وأن تسأل المتهم من جديد عن التهم المنسوبة إليه .

كل هذه الأصول استهدف المشرع منها أن يكون اقتناع المحكمة بثبوت التهمة ضد المتهم أو عدم اقتناعها مستمدا من الثقة التى توحى بها أقوال الشهود أو لا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى تقدير القاضى ونفسه ووجدانه ، وهو ينصت إليها بعد التفرس فى وجه الشاهد الذى يدلى بشهادته ومراقبته لانفعالاته والآثار النفسية التى تظهر عليه أثناء أداء الشهادة ، وتلك أمور يستحيل عليه ملاحظاتها أو التعرف عليها ، إذا لم يؤد الشاهد شهادته شفاهة أمام قاضى الدعوى ـ كما أن مناقشة الشاهد بمعرفته وكذلك إجابته على ما يوجه إليه من أسئلة واستفسارات من المتهم ومحاميه قد تسفر عن أدلة أخرى تتغير بها وجهة نظر المحكمة والتى كونتها المحكمة فى عقيدتها قبل سماعه ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض على بساط البحث أمامها ولم تناقشه بنفسها ، ولأنه ليس للتحقيق الابتدائى كله أية حجية فى الإثبات أو على حد تعبير محكمة النقض " إن محاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المختصين وأقوال شهود هى عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة ، وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها .

● نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ . س ١٦ . رقم ١٠١ . ص ٥٠١

ولما كان الأمر كذلك فأن إجراء التحقيق من جديد بمعرفة المحكمة عند نظر الدعوى أمامها يصبح واجبا بديهيا لإمكان البحث والمناقشة فى عناصر التحقيق الابتدائى ولتمكين المحكمة بالتالى من أداء وظيفتها فى الموازنة بين هذه العناصر فتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما لا يصادف قبولا وارتياحا منها ، ولأن مناقشة الشهود فى حضور الخصوم وتحت سمع المحكمة وبصرها أمر يعد جزءا لا يتجزأ من دفاع الخصوم ووسيلة عملية وميسرة لاتصال المحكمة بالدعوى الاتصال المباشر

والمطلوب للفصل فيها بقضاء ملم بكافة ظروفها وملابساتها ... أما الحكم بناء على الأوراق والمذكرات المحررة من الشهود أيا كان مركز ووظيفة محررها فمخاطرة خطيرة لا تؤمن عقباها ، إذ من المؤكد معها أن يكون اقتناع القاضى ناقصا مشوبا بالقصور معرضا للخطأ والزلل بسبب انفعال الخصوم وميلهم إلى الشطط والمبالغة ... هذا بالإضافة إلى أن مبدأ اقتناع القاضى الجنائى يعتمد فى وجوده وكيانه على ضرورة أن يكون مستمدا من معايشة القاضى لكافة أدلة الثبوت أو البراءة معايشة فعلية وواقعية ، وهو أمر لايستطيع تحقيقه بناء على المذكرات المكتوبة والتى تضم معلومات جامدة ومجردة يستحيل معها إحداث الاقتناع المطلوب ، ولهذا حرص المشرع على تأكيد هذا المبدأ فى المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية بقوله : . " يحكم القاضى فى الدعوى بحسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة " .

وتواترت أحكام محكمة النقض على ذلك مؤكدة وجوب إجراء المحكمة التحقيق النهائى كلما أتصل ذلك التحقيق بوجه هام من أوجه إظهار الحق فى الدعوى ، ظاهر التعلق بموضوعها ولازم للفصل فيها على وجه صحيح ، كما أوجب القانون على المحكمة ضرورة سماع الشهود فى مواجهة الخصوم طالما كان سماعهم ممكنا ، خاصة إذا طلب الدفاع ذلك . فإذا أغلقت المحكمة سماعهم بغير سبب مقبول بطلت المحاكمة ، بل قضى أن المحاكمة تبطل إذا لم تسمع المحكمة الشهود لعدم الاستدلال عليهم ثم تبين أن أحدهم لم يعلن وكان يمكن سماعه بالتالى .

- نقض ١٩٥١/١٢/٢ . س ٢ . ٢٥٢ . ٦٦٤
- نقض ١٩٥٧/٦/٣ . س ٨ . ١٥٨ . ٥٧٩

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ محمود عمر . ج ٤ ـ ١٨٦ ـ ١٧٦

* **كما قضت بأنه** :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ ـ س ٣٣ ـ ٢٠٧ . ص ١٠٠٠ ـ طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ رقم (١) . ص ١١. طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى قضائه بإدانة المتهم دون أن تحقق المحكمة شفهية المرافعة بسماع شهود الإثبات فى الدعوى ، فأن الحكم يكون مشوبا ببطلان فى الإجراءات .

* نقض ١٩٥٨/١/٢ . س ٩ . ١٠ . ٤٨

وإذا أصر المتهم على حضور أحد الشهود الغائبين فليس للمحكمة أن ترفض هذا الطلب وتستند إلى اقواله فى إدانة المتهم ، وإذا طلب الدفاع فى مرافعته أصليا البراءة واحتياطيا سماع شهود الإثبات ، أو إجراء تحقيق معين ، فأن هذا الطلب يصير طلبا صريحا جازما تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة .

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" طلب الدفاع أصليا البراءة واحتياطيا إستدعاء الشاهد لمناقشته يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة وإلآ كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع "

* نقض ١٨/ ٥/ ١٩٨٣ . س ٣٤ . ١٣١ . ٦٥٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٣ . ٩٨٠
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠
* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٤٦٧
* نقض ١/٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤. ٩٣ . ٤٥٦

وبالرجوع إلى مجرى سير إجراءات المحاكمة أمام محكمتى الموضوع بدرجتيها بالنسبة للدعوى الماثلة تبين أن المحكمة فى المرحلتين غضت الطرف عن طلب سماع شهود الواقعة المبلغين عنها وكل من عاين أحداثها ووقائعها وهم السادة المستشارين سالفى الذكر ، وعللت ذلك فى حكمها بأنها اكتفت بما حرره كل منهم من مذكرات بمعلوماته ، وأنهم لن يضيفوا شيئا إلى ما تم رصده من معلومات بتلك المذكرات (؟!) ، وأن الدفاع ناقش ما جاء بها واكتفى بذلك بما ورد من أقوال ومعلومات عن الواقعة ، ومن ثم يعد متنازلا عن سماعهم (؟!) ، وأن المحكمة لهذا لا تكون ملزمة باستدعائهم لسماع شهادتهم (؟!) ، كما أنها لم تعول فى حكمها إلا على أقوال شهود آخرين ليس من بينهم هؤلاء المستشارين (؟!) .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم غير سائغ أو مقبول ، كما أنه لا يتفق مع الثابت بالأوراق وما جاء بمذكرات الدفاع فى جميع مراحل المحاكمة ، إذ أصر الدفاع بهذه المذكرات بأكملها وفى نهاية كل منها على طلب سماع الشهود المذكورين ، بعد تكليف النيابة العامة باعلانهم لأنهم ليسوا شهود النفى حتى يكلف المتهم بهذا الإعلان ولكنهم من شهود الواقعة الذين عاصرو أحداثها

وشاهدوا وقائعها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها . ولأن العبرة ليست بما تعول عليه المحكمة من أقوال الشهود الذى سمعتهم وسمعت أقوالهم بالجلسة بل أيضا بسماع باقى شهود الواقعة الآخرين ، لأن القاضى ليس له أن يتحكم فى الشهود الذين يسمع شهادتهم أو لا يسمعهم .

وقاضى الدعوى وإن كان حرا فى وزن أقوال الشهود وتقديرها فيأخذ منها ما يطمئن إليه ضميره ويرتاح له وجدانه ، إلا أن هذه الحرية لا يمارسها القاضى إلا بعد سماع أقوال جميع الشهود سواء كانوا من شهود النفى أو الإثبات وسواء ورد ذكرهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة أو خلت تلك القائمة منهم .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه " وإن كان القانون قد رسم طريقا للمتهم لإعلان شهوده أمام محكمة الجنايات ، . إلاً أن المشرع لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ، سواء لاثبات التهمة أو نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، . ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى . وأنه يتعين على المحكمة إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لانهم جميعا لا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات ، أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩
* نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ . س ٣٦ . ١٩١ . ١٠٤٥
* نقض ١٩٨٨/٢/٩ . س ٣٩ . ٣٣ . ٢٥٩

والقاضى ليس حرا فى اختيار من يرى سماعه من الشهود ومن لا يرى سماعه منهم . بل عليه سماع الجميع دون استثناء خاصة إذا طلب الدفاع ذلك ، وحتى ولو كان قد تنازل من قبل عن سماع الشهود المذكورين فمن حقه المطلق أن يعاود طلب سماع شهادتهم ، وعلى المحكمة الاستجابة إلى طلبه ما دامت المرافعة دائرة ولم يغلق بابها بعد ، كما أن للدفاع إبداء هذا الطلب فى مذكراته الختامية المصرح بتقديها أثناء المحاكمة .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان ما إختتم به المدافع عن الطاعنين مرافعته . أو مذكرته الجنائية . من طلبه أصليا القضاء ببراءتهما واحتياطياً إستدعاء ضابط المباحث لمناقشته يعد . على هذه الصورة . بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإلتجاء إلى القضاء بغير البراءة ، فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعنين ، يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع " .

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٣ . ٩٨٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته . أو مذكرته المصرح بها . البراءة أصلياً وإحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة " ٠

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٤٦٧
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٢/٣/٢٦ . ٢٣ . ٨٩ . ٤٤٨
* نقض ١٩٧٠/١/١٨ . س ٢١ . ٢٦ . ١٠٥
* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩

إذ أن القانون إنما يوجب سؤال الشاهد أولاً ثم يحق للمحكمة أن تُبدى ما تراه فى شهادته . لإحتمال أن تجئ هذه الشهادة . التى تسمعها المحكمة ويُباح للدفاع مناقشتها . بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦/٥٥ق
* نقض ١٩٦٢/٤/١٦ . س ١٣ . ٨٨ . ٣٥٠ . طعن ٣١/١٧٧٣ق

* **كما قضت بأنه** :

" لا يُغنى عن سماع الشاهد قول الحكم إن هذا الشاهد يشهد عن واقعة غير أساسية فى الدعوى أو أنها مما شهد بها غيره . ما دامت شهادته كان لها تأثيرها فى عقيدة المحكمة ولهذا كان من حق الدفاع أن يناقشها . فإذا كانت المحكمة قد غضت

الطرف عن طلب الدفاع سماع هذا الشاهد ولم يثبت أنه إمتنع عليها سماعه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع " ٠

- نقض ١٩٦١/١/٢٤ . س ١٢ . ص ١٢٠ . رقم ٢١ . طعن ١٤٦٤/٣٠ق
- نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ص ٩٧٩ . رقم ١٩٧. طعن ١٥١٧/٥٣ق
- نقض ١٩٩٥/٩/٢١ . س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤. طعن ١٧٦٤٢ /٦٣ق

أما ما وقع بالنسبة للدعوى الماثلة فأمر مخالف لذلك تماما حيث قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء على معلومات استقتها من مذكرات مكتوبة من السادة المستشارين المذكورين ، ولم تسأل أيا منهم بالجلسة ، ولم تناقشه فيما ورد بتلك المذكرات ، رغم إصرار الدفاع على ضرورة سماعهم وعلى نحو جازم وقاطع قرع به سمع المحكمة رغم أنها لم تجبه إلى طلبه الأصيل وهى القضاء بالبراءة ، وبذلك تكون المحكمة وقد خلطت بين الواجب الملقى على عاتقها وهو تحقيق الأدلة فى الجلسات بحضور المتهم ودفاعه وبين حقها فى وزن تلك الأدلة وتقديرها وفق اطمئنانها إليها وثقتها فيها ، واعتقدت خطأ أنها تتمتع بالحقين معا وذلك لا يتفق وأصول المحاكمات الجنائية كما سبق البيان ، لأن التزام المحكمة بتحقيق الدعوى بمعرفتها بالجلسة فى حضور المتهم ودفاعه أمر واجب لا تترخص فيه ، وحقها فى وزن ما تسفر عنه تلك الأدلة من نتائج أمر آخر . فتقدير الأدلة ووزنها أمر لاحق يأتى فى مرحلة لا حقة بعد تحقيق الدعوى أمامها ، وهذا الخلط بين الأمرين المختلفين سالفى الذكر أفسد إجراءات محاكمة الطاعن وأبطل الحكم المطعون فيه المقام بناء عليها ، بما استوجب نقضه والإحالة .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الشهود المطلوب سؤالهم ليسوا من بين الشهود الذين عولت المحكمة على قضائها بالإدانة بناء على معلوماتهم المكتوبة بالمذكرات المحررة منهم . أو أنهم يتمتعون بالحصانة القضائية باعتبارهم من أعضاء إحدى الهيئات القضائية .

لأن المحكمة كان عليها سماع هؤلاء الشهود أثناء المحاكمة ، وليس لها أن تتحكم فى الشهود الذين تسمعهم أو لا تصرح بسماعهم ، كما سبق البيان ، ولأن ما قالته خلاف ذلك يمثل تعارضا بين واجبها فى تحقيق مبدأ شفهية المرافعة وحقها فى وزن أدلة الدعوى وتقديرها .

ولأن الحصانة القضائية قاصرة وفق المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة على إسباغ تلك الحماية على أعضاء الهيئات القضائية بالنسبة لإجراءات التحقيق والقبض والحبس والإحالة فلا تنسحب الحماية إلا على هذه الإجراءات وحدها ، ولا تشمل الشهادة ، ومن ثم يحق للمحكمة دعوتهم لأدائها أمامها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الدفاع متى كانت لشهادتهم جدوى فى كشف الحقيقة والهداية للصواب ، ومن المبادئ المستقرة فقها وقضاء أن المحاكمات الجنائية تقوم أساسا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، وأن من حق الدفاع طلب سماع الشهود ولو كان قد تنازل من قبل عن سماعهم مادامت المرافعة لازالت دائرة ولم يغلق بابها بعد ، وأن طلب سماع الشهود ولو أبدى على سبيل الاحتياط إذا لم تستجب المحكمة إلى الطلب الأصلى وهو البراءة . يعد طلبا جوهريا قرع به الدفاع سمع المحكمةً متى كانت لم تستجب إلى الطلب الأصيل ، وعلى المحكمة سماع هؤلاء الشهود فى هذه الحالة وإلا كان حكمها معيبا لإخلاله بحق الدفاع ، وأن المذكرات التى يقدمها الدفاع أثناء المحاكمة تعتبر مكملة لدفاعه الشفهى المبدى بالجلسة إن لم تكن بديلا عنه ، وله أن يضمنها ما يشاء من طلبات التحقيق وأوجه دفاع ودفوع وعلى المحكمة الإستجابة إلى تلك الطلبات أو الرد عليها بما يسوغ إطراحها وإلا كان الحكم معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" طلب الدفاع أصليا البراءة واحتياطيا إستدعاء الشاهد لمناقشته يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة وإلآ كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع "

* نقض ١٨/ ٥/ ١٩٨٣ . س ٣٤ . ١٣١ . ٦٥٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٣ . ٩٨٠
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠
* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٤٦٧
* نقض ٤/١/ ١٩٧٣ . س ٢٤. ٩٣ . ٤٥٦

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** :

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه كذلك أن محكمة الموضوع اكتفت برصد العبارات التى أثبتها السادة مستشارو مجلس الدولة ورئيس المجلس بمذكراتهم والمؤيدة بأقوال الحاجب وحارس المكتب ، دون أن تتفطن المحكمة إلى الأشخاص المقصودين بتلك العبارات ، على الفرض جدلا بصدورها من الطاعن ، وهو أمر لايسلم به ، وقد اعتبرت المحكمة أن توجيه هذه الألفاظ لهيئة قضائية بقصد تحقيرها والحط من شأنها دون أن تتعمق فى بحث الواقعة والظروف والملابسات التى أحاطت بالطاعن والتى دفعته إلى التفوه بما يقال إنه تفوه به إذا كان قد قالها فعلا ، والتى تدل بيقين على أن المتهم لم يوجه الألفاظ المدعى بها فى حقه للسيد المستشار رئيس المجلس أو لأحد من المستشارين أعضاء الدائرة الأولى ، إذ من الثابت أن هناك ثمة حقيقة مؤكدة هى أن الطاعن حضر إلى مقر مجلس الدولة لاستلام صورة من حكم صدر لصالحه فى اليوم السابق وفقا للإجراءات المعتادة ، ولهذا كان تواجده بالمجلس أمرا طبيعيا دون أن تكون له آية نية أو دافع للتعدى أو إهانة أحد من قضاة المجلس أو موظفيه ، وعندما لم يتمكن من ذلك بدعوى أن تسليم

النسخ يتم بالترتيب وأن دور الحكم الذى يطلب صورته المنسوخة لم يحل بعد انتابته ثورة جامحة وشعور عارم بالظلم الواقع ضده ، وأيقن أن هناك دوافع شاذة وراء هذا الموقف المتعنت منه ، خاصة بعد أن نمى إلى علمه أن خصومه تسلموا صورة حكم صادر ضده فى ذات اليوم الذى صدر فيه الحكم المذكور لصالحه ، وبالتالى فقد كان هو أولى باستلام صورة ذلك الحكم المنسوخة ، ولهذا فإن قصد الطاعن يكون وقد اتجه إلى توجيه تلك الألفاظ إلى الموظفين الإداريين المنوط بهم نسخ الحكم وتسليم صور الأحكام التى تصدر من المجلس لا للسيد رئيسه أو المستشارين العاملين معه بالدائرة الأولى ، وتكون المحكمة بذلك وقد أرهقت وقائع الدعوى واستخلصت منها نتائج لا يمكن استخلاصها منها وذهبت إلى أن المقصود من العبارات سالفة الذكر إهانة السادة المستشارين المذكورين ، فضلا عن إهانة هيئة محكمة قضائية ، وهو أمر مستبعد تماما فى صورة الدعوى الماثلة ، ويؤكد هذا النظر ما هو ثابت بالأوراق بأن الطاعن كان يخاطب السيد المستشار رئيس المجلس بكل تقدير واحترام قائلا بصوت عال " يا ...... بك " الأمر الذى يقطع بأن العبارات سالفة الذكر كانت موجهة إلى موظفى المجلس دون غيرهم من أعضاء مجلس الدولة أو رئيسه ، كما قال الدفاع بمذكراته باعتبار أن هؤلاء الموظفين هم المتأخرون والمتراخون عن عمد أو إهمال فى تسليمه الصورة المنسوخة من الحكم الصادر لصالحه ، ولم تبذل المحكمة جهدا لمعرفة حقيقة عبارات وحقيقة قصد الطاعن ، وما إذا كان قد قصد إهانة السادة المستشارين أو موظفى مجلس الدولة الإداريين والكتابيين ، وهذا القصد وأن كان أمرا خفيا يضمره صاحبه فى نفسه ، إلا أن المحكمة عليها أن تستظهره فى حكمها وتستدل عليه من خلال الظروف المحيطة بالواقعة وبشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق ولكنها لم تفعل .

واكتفت المحكمة بإيراد الركن المادى للجرائم التى دين عنها الطاعن والمتمثل فى العبارات والألفاظ السابق بيانها بدعوى أنها تنطوى على معنى الإهانة والتحقير

والحط من الكرامة ، دون أن تعرض للقصد منها ولمن وجهها الطاعن إذا كان . جدلا . قد تفوه بها ، الأمر الذى يصم الحكم بالقصور .. ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بالحديث فى حكمها عن ركن القصد الجنائى بأسباب مستقلة فى جرائم القذف والسب ، باعتبار أن العبارات والألفاظ محل تلك الجريمة تنبئ بذاتها عن هذا المعنى ، لأن القصد المذكور أمر جوهرى فى صورة الدعوى الماثلة لتحديد المقصود من تلك الألفاظ والشخص أو الأشخاص الموجهة إليهم من الطاعن على الفرض جدلا بأنه نطق وجهر بها ، ولا شك أن تحديد هذا القصد أمر جوهرى ، لأن المحكمة خلصت فى حكمها إلى أن الطاعن أهان وقذف فى حق محكمة قضائية على تقدير أن ألفاظ القذف وجهت إلى هؤلاء المستشارين أثناء عملهم ، وباعتبار أن كل قذف يوجه لهم يعد تحقيرا وقذفا فى حق المحكمة التى يعملون لها وهو افتراض غير صحيح .

إذ ينبغى الفصل بين قضاة الهيئة القضائية والمحاكم التى يعملون بها ، والمشرع عندما نص فى المادة ١٨٢ عقوبات على عقوبة القذف إذا كان فى حق إحدى المحاكم قصد إسباغ تلك الحماية على المحاكم باعتبارها هيئات معنوية مستقلة عن أعضائها لمواجهة الحالات التى تنصب فيها الإهانة على تلك الهيئات دون أن تتعلق بشخص محدد من أعضائها ، والقول بغير ذلك يتنافى . كما قال الدفاع . مع صراحة النص المذكور ومعناه الظاهر ودلالته الواضحة ، ويؤكد هذا النظر أن تحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع المعاقب عليها بالمادة ١٨٤ عقوبات سالفة الذكر يستلزم تقديم طلب من ممثل الجهة المجنى عليها عملا بالمادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية . الأمر الذى يؤكد أن المقصود بكلمة المحاكم فى المادة ١٨٤ عقوبات هى أنها هيئات معنوية مستقلة عن أعضائها ، وإلا كان المشرع قد استلزم تقديم الطلب من الشخص الطبيعى المعتدى عليه وليس ممثل الجهة المجنى عليها .. وخلاصة ما تقدم .. أن الطاعن على فرض ارتكابه الواقعة . يكون وقد أهان أشخاصا طبيعين وليس جهة قضائية أو محكمة معينة .

ويؤكد هذا النظر ما تنبئ عنه الأوراق للوهلة الأولى . كما سلف البيان . بأن الجهر بتلك الألفاظ فرضا . لم يكن موجها للسادة المستشارين سالفى الذكر ، وأن الطاعن لم يقصد إهانتهم أو تحقيرهم ، وإنما كان فى ثورة من الغضب لامتناع الموظفين الإداريين عن تسليمه الصورة المنسوخة للحكم الصادر لصالحه أسوة بما حدث مع خصومه ، ولهذا فهو لم يقصد إهانة المحكمة التى يعمل بها هؤلاء القضاة ، ولم يشأ أن يمس كرامتهم كما ذهب إلى ذلك الحكم خطأ بسبب قصور تسبيبه وفساد استنتاجه بما استوجب معه نقضه والإحالة .

وقضت محكمة النقض بأن :

" عبارة الهيئات النظامية الواردة بالمادة ١٦٠ عقوبات (المقابلة للمادة ١٨٤ عقوبات /١٢) لا يجوز أن تطلق على فريق من أعضاء مجلس الشعب سواء كان هذا الفريق أغلبية أو أقلية ، ومن ثم فإن الطعن الذى لا يكون موجها إلى المجلس نفسه كهيئة نظامية بل إلى بعض أعضائه أيا كانوا . يعتبر طعنا موجها إلى أشخاص معينين ، ومن ثم فلا محل لتطبيق المادة ١٦٠ عقوبات سالفة لبيان " .

- نقض ١٩٢٤/١٢/٦ . المجموعة الرسمية . س٢٦ . ق ١ . ص ١

ومؤدى ذلك أن رئيس وأعضاء مجلس الدولة كثر عددهم أو قل ليسوا هم مجلس الدولة كهيئة نظامية أو محكمة قضائية ، وإنما هم أشخاص طبيعيين وإن كانوا يعملون بالمجلس كقضاة ، ويعد المجلس هو الشخص المعنوى ويبقى منفصلا عن شخصية قضاته والعاملين به ، ولهذا أوجب المشرع أن يكون الطلب والشكوى فى حالة التعدى على المجلس كهيئة قضائية مقدما من ممثله القانونى باعتباره شخصا معنويا وليس طبيعيا ، بيد أن المحكمة خلطت بين الشخصيتين وأسلس هذا الخطأ إلى خطأ آخر فى تطبيق القانون إذ قضت المحكمة يتوقيع عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ عقوبات ، والتى لم تضع حدا أقصى لمقدارها ضد

الطاعن وعوقب الطاعن بعقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات بموجب الحكم الابتدائى ، وإن قضت المحكمة الاستئنافية بالنزول بتلك العقوبة إلى الحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة ، ولا يعد هذا التخفيف فى مقدار العقوبة المقضى بها ومدتها مانعا من الطعن على الحكم محل هذا الطعن بطريق النقض باعتبار أن تلك العقوبة الأخيرة ومدتها لسنة مبررة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١٣٣ عقوبات ، ومن ثم فلا جدوى من النعى على الحكم الطعين بالخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها وفى كافة صورها وكيوفها القانونية المختلفة ، ومن المقرر المتواتر فى قضاء محكمة النقض . أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة عند قيام هذه المنازعة ، الأمر الذى يتوافر به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن واتخاذه سندا لطلب نقض الحكم محل هذا الطعن والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الطاعن ينازعة فى صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظيرة العقوبة المبررة متى كان ينازع فى صورة الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة وما إشتملت عليها من جرائم ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥
* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :

نازع دفاع الطاعن كذلك فى مرافعته ودفاعه المسطور فى توافر ركن العلانية اللازم توافره لتطبيق نص المادة ١٨٤ عقوبات والذى أنزلت المحكمة العقوبة

ضد الطاعن بمقتضاه ، وهذا الركن جوهرى ولا شك إذ ينبغى أن يتوافر لدى الجانى ، وأن تكون العلانية والإذاعة بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى المادة ١٧١ عقوبات ، ومن بينها المكان العام بطبيعته أو بالصدفة ، والمكان الأخير هو فى الأصل مكان خاص وقد يرتاده فئات وطوائف محددة ولا يعتبر مكانا عاما ، إلا إذا تصادف وجود بعض الأشخاص من تلك الفئات والطوائف عند حدوث الواقعة ، وذهب الدفاع إلى أن المستفاد من أقوال شهود الإثبات على فرض صحتها أن الواقعة حدثت فى غرفة مدير مكتب رئيس مجلس الدولة ، وهذا المكان ليس مكانا عاما بطبيعته إذ لا يرتاده أفراد الجمهور ، ويؤكد ذلك أن أحدا لم يشاهد الواقعة سوى أفراد الطائفة المحدودة من مستشارى مجلس الدولة على حد قولهم وبحكم عملهم ، وبذلك انتفى عن المكان المذكور وصف المكان العام ، وبالتالى تخلف ركن العلانية عن الواقعة .

<u>وقضت محكمة النقض أن</u> :

" مكتب المحامى هو بحسب الأصل مكان خاص ، فإذا كان الحكم لم يذكر فى صدر بيانه ليتوافر ركن العلانية فى جريمة السب إلا أن المتهم قام بسب المحامى(المجنى عليه) بينما كانت الأبواب مغلقة والنوافذ مفتوحة وفى حضور زميله ، وبأن مكتب المحامى يعتبر مكانا عموميا أثناء العمل ، حيث يمكن لكل العملاء الدخول ويمكن للمساعدين سماع المناقشة . فإن هذا الذى ذكره الحكم لا يجعل مكتب المحامى محلا عموميا بالصدفة ولا تتحقق به العلانية التى يتطلبها القانون للسب الذى يجهر به فى المحل الخاص المطل على الطريق العام ، وهذا قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

- نقض ١٩٥٠/٥/١ . س ١ . ص ٥٥٩ . رقم ١٨٣
- نقض ١٩٩٥/١٢/٢٧ . س ٤٦ . ١٩٧ . ١٣٠٣

وقضت أيضا بأن :

" السب الحاصل فى غرفة الناظر وإثنين من مدرسى المدرسة لايعتبر حاصلا فى علانية لأن تلك الغرفة ليست بطبيعتها محلا عموميا ، إلا إذا تحولت إلى محل عمومى بالصدفة ولا يعتبر السب الحاصل بها سبا علنيا " .

نقض ١٩٣٧/١٠/٢٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ق ١٠١ - ص ٨٣

وكذلك الحال بالنسبة لغرفة مأمور المركز إذا وقع السب بحضور المأمور وحده ، وكذا مندرة العمدة والتى تعد بحسب الأصل محلا خاصا . فالحكم الذى يعتبر السب الحاصل فيها علنيا يجب أن يبين فيه كيف تحققت العلانية ، وإلا كان قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

- نقض ١٩٥٠/٥/١٥ . س ١ . ص ٦٥١ . رقم ٢١٣

جرجا الجزئية ١٩٠٣/٢/١٥ . المجموعة الرسمية . س٤ . ص ١٢٧ . (مشار إليه فى التعليق على قانون العقوبات . المرصفاوى . ط ٢٠٠١ . ص ١٢٣٣ . رقم /٣٧٧٠

- نقض ١٩١١/٦/١١ . المجموعة الرسمية . س ١٣ . ص ٢٠ . رقم ١١

وفناء المنزل ليس محلا عاما ، إذ ليس من طبيعته ولا فى الغرض الذى خصص له ما يسمح باعتباره كذلك . وهو لا يتحول إلى محل عمومى إلا إذا تصادف وجود عدد من أفراد الجمهور فيه . إذا فالسب الذى يحصل فيه لا تتوافر به العلانية ، ولو كان سكان المنزل قد سمعوه ، وعلى ذلك فإذا كانت المتهمة قد سبت المجنى عليها بمجرد دخولها إلى المنزل وصعودها على السلم أمام من كانت ترافقها هى وابنتها فأن هذا يعتبر مخالفة سب غير علنى .

كما نازع دفاع الطاعن كذلك فى توافر قصد العلانية لدى الطاعن باعتباره عنصرا من عناصر القصد الجنائى وخلت مدونات الحكم المطعون فيه من بيان هذا القصد كذلك ، إذ لم يدلل الحكم على أن الطاعن قصد من توجيه عباره القذف المدعى بها . إذاعتها وإعلام الكافة بها . وذلك باعتبار أن ذيوع العبارات الموجهة من القاذف بحيث يعلم بها جمهور الناس هو الغرض والعلة من تجريم القذف

والسب والنتيجة الإجرامية لهذا الفعل المؤثم ، فإذا لم تتجه نية الجانى إلى إرادة العلانية فلا تتوافر تلك الجريمة ، ولا يغنى عن ذلك علمه بأن المكان الذى وجه فيه عبارات القذف مكان عام ، إذ يمكن أن تنتفى هذه الإرادة مع ثبوت هذا العلم فلا يعد القصد الجنائى متوافرا كما هو الحال فى الواقعة المطروحة ، حيث لا يمكن القول بأن الطاعن . على فرض صدور عبارات القذف منه . قصد إسماعها لغير من وجهها إليهم من العاملين والموظفين بمجلس الدولة الذين امتنعوا عمدا وبسوء نية عن تسليمه الصورة المنسوخة للحكم الصادر لصالحه أسوة بخصومه .

ولما كان الطاعن قد نازع فى توافر القصد الجنائى لديه وكذا قصد العلانية ، وخلا الحكم من استظهار هذين القصدين . وهما من أركان الجريمة التى دين عنها ـ بأسباب سائغة ومقبولة ، فأن المحكمة تكون بذلك وقد افترضت ثبوت القصد الجنائى وهو ركن جوهرى من أركان الجريمة التى دين عنها ، وكذلك باقى عناصر هذا القصد ومنها قصد العلانية بناء على قرينة قانونية مؤداها أن مجرد الجهر بألفاظ السب والقذف يدل على توافر هذا الركن وعناصره الأخرى . وتلك القرينة لا سند لها فى القانون .

ومن المقرر أنه طالما أن القصد الجنائى ركن جوهرى وكذلك قصد العلانية من أركان جرائم السب والقذف العلنى عامة ، ومن ثم فإن ثبوتهما يتعين أن يكون على وجه يقينى قاطع وجازم ولا يبنى على الظن والإفتراض .

وقضت محكمة النقض بأن :

" قصد العلانية لا يكون متوافرا إذا كان المتهم حين ارتجل الخطبة المقول بتضمنها العيب . كان فى حالة انفعال وثورة نفسيه فجمح لسانه وذل بيانه وانزلق إلى العبارة التى تضمنت العيب .

- نقض ١٩٤٢/١٢/٧ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . رقم ٢٠ . ص ٤١

" وأنه إذا كانت عبارات السب التى دين المتهم من أجلها وردت فى بلاغ قدم لرئيس المباحث الجنائية . وكانت المحكمة قد استندت . إذ رأت توافر ركن العلانية . إلى أن المتهم كان يعلم بحكم الضرورة والواقع أن بلاغه يطلع عليه أشخاص أخرون ، وأنه لم يقصد منه إلا التشهير بالمجنى عليه فأن هذا منها قصور .. .. لأن الأسباب التى اعتمدت عليها فى تقرير العلانية لا تؤدى بذاتها إليها " .

- نقض ١٤/١٠/١٩٤٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ٢٠٢ . ١٨٧ (طعن ١٥٢٠/١٦ ق)

خامسا : **التناقض فى التسبيب** :

ويبدو هذا التناقض واضحا جليا من مطالعة أسباب حكمى محكمة الموضوع سواء الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم الاستئنافى المطعون فيه . وأسباب الحكم الأخير كذلك على النحو التالى :

١ . جاء بأسباب الحكم الابتدائى ما نصه ص/٣٤ بالحكم :

" وضح للمحكمة من خلال الأوراق والمذكرات المقدمة من المستشار .... رئيس مجلس الدولة بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٧ إلى مدير أمن الجيزة والمسلمة لمأمور قسم الدقى والأخرى المقدمة للسيد المستشار النائب العام والأخرى للمستشار المحامى العام الأول لنيابات استئناف القاهرة ، ومن المذكرات المحررة من باقى أعضاء الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا . عدا المستشار / .... والتى شهد بصحة ما جاء بها الشاهد / .... مدير مكتب المستشار/ .... المجنى عليه والشاهد / ....حاجب المحكمة رئاسة المجنى عليه بتحقيقات النيابة العامة والتى اطمأنت المحكمة إلى شهادتيهما ومما أثبته محرر محضر جمع

الاستدلالات العميد / محمد عبد المنعم مأمور قسم الدقى حال انتقاله للواقعة .

ومؤدى ذلك أن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى المذكرات المتعددة التى بعث بها رئيس مجلس الدولة للمسئولين بمديرة أمن القاهرة والنيابة العامة بالإضافة إلى ما شهد به كل من الشاهدين / محمود محمد السيد والشاهد / أبو سمرة عبد العليم محمد والذين أيدا ما جاء بتلك المذكرات ، وكذلك استندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى المذكرات التى حررها باقى أعضاء الدائرة الأولى بالمحكمة العليا والمؤيدة أيضا بأقوال الشاهدين سالفى الذكر ...

٢ . بيد أن محكمة أول درجة لم تستقر على أنها كونت عقيدتها فى الدعوى بناء على أقوال شاهدى الإثبات اللذين سمعا بالتحقيقات بالإضافة إلى ما جاء بالمذكرات المحررة من السيد رئيس المجلس والسادة المستشارين أعضاء الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا ، بل عادت فى ص/ ٤١ من أسباب الحكم وأوردت صراحة ما نصه : " أنها كونت عقيدتها فى الدعوى أخذا بأقوال كل من محمود محمد السيد وأبو سمرة عبد العليم محمود والعميد محمد عبد المنعم وحدهم .

وهو أمر ينبئ عن وجود ثمة تناقض بين أسباب الحكم المذكور بحيث لم يعد يُعرف من تلك الأسباب ما إذا كانت المحكمة قد تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أقوال شهود الإثبات سالفى الذكر والذين سمعوا بتحقيقات النيابة العامة . أم أنها تساندت أيضا إلى المذكرات المقدمة من رئيس مجلس الدولة وللمستشارين أعضاء الدائرة الأولى سالفى الذكر والتى أيدها شهود الإثبات ، الأمر الذى يدل على اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بما

يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ...

٣ . ولم يسلم حكم محكمة ثانى درجة الاستئنافى من هذا التناقض أيضا إذ ورد باسبابه ص/٢٤ وما بعدها ما نصه " أنها (المحكمة) وقفت على المكاتبات الصادرة عن السيد المستشار رئيس مجلس الدولة ورئيس الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا / .... ، وأن فى جميعها طلب صارخ معبر عن إرادة جازمة واضحة فى رغبته من أول لفظ خطت به هذه المكاتبات من أنه يقصد الطلب بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم ، وأن المحكمة الاستئنافية ترى أنه يكفى لصحة الطلب الصادر من المجنى عليه بوصفه قائم على إحدى المحاكم وهى المحكمة الإدارية العليا وبوصفه أيضا رئيسا لمجلس الدولة وأنه تتوافر فيه واقعات الدعوى واشتماله على ما أتاه المتهم من الألفاظ المحددة للجريمة .

ثم أكدت المحكمة الاستئنافية اطمئنانها إلى المذكرات المحررة من كل من المستشارين .... و......... القاضى .... و .... و .... والذين قرروا جميعا . فيما قالت المحكمة . على وجه القطع واليقين بمذكراتهم من أنهم أثناء انعقاد الجلسة بمكتب السيد رئيس المجلس سمعوا بوضوح صياح المتهم بصوت مرتفع جدا وتعديه بالقول عليه وأعضاء الدائرة متلفظا بلفظ (يا حرامية يا مرتشين) ، وأن الحكم الذى أصدرته الدائرة كان معروفا مسبقا منذ أسبوعين ، وأن هناك جهات إدارية تدخلت لدى المحكمة لإصدار الحكم على نحو ما صدر به .... ومن هذا يتضح التناقض بين الأدلة السابقة التى أقامت المحكمة عليها قضاءها بإدانة الطاعن وعلى نحو يستعصى على المواءمة والتوفيق ، وهو ما عاب الحكم واستوجب نقضه والإحالة .

وواضح مما تقدم أن محكمتى الموضوع بدرجتيها لم تشأ أيهما الاستجابة إلى طلب الدفاع استدعاء السادة المستشارين رئيس مجلس الدولة وأعضاء الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا ، ورغم الأهمية القصوى لسماع شهادتهم فى مجلس القضاء نزولا على أصول المحاكمات الجنائية والتى تعتمد أساسا على التحقيقات الشفهية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولهذا تخبطت أسباب الحكم وشابها الاضطراب والتضارب .

فتارة تفصح المحكمة عن أنها لم تعتمد فى قضائها على المذكرات المقدمة من المستشارين آنفى البيان ، وتارة تقرر أنها اعتمدت عليها وأخذت بها باعتبارها مؤيدة ومتفقة مع أقوال شهود الإثبات الذين سمعوا بالتحقيقات ، كما أنها تأخذ بالطلب الوارد بمذكرة المستشار رئيس المجلس والتى استبعدتها المحكمة كلية بعد ذلك ثم عادت إلى اعتناق كل ما جاء بها وما رواه باقى المستشارين فى مذكراتهم عن الواقعة ، وهو ما يشوب الحكم المطعون فيه بالتناقض وعدم التجانس والغموض والإبهام مما يعيبه ويستوجب نقضه .

- **<u>وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن</u>** : ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى "

- نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩

- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . رقم١٧٤ . ص٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
- نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . رقم٩ . ص٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ ق

ثم ذهبت محكمة الموضوع بعد ذلك إلى أن دفاع الطاعن تنازل عن سماع هؤلاء المستشارون عندما قبل مناقشة ما جاء بالمذكرات المحررة منهم دون أن تلتفت إلى طلب الدفاع الجازم والصريح استدعاء هؤلاء الشهود لسماع شهادتهم بالجلسة بحضوره والمتهم ، وبعد أداء اليمين القانونية .. الأمر الذى لا يستقيم مع القول بأن الدفاع تنازل عن سماع الشهود المذكورين ، بالإضافة إلى أن الحق فى طلب سماع الشهود يظل قائما للدفاع ولو كان قد سبق له التنازل عن سماعهم ، بل ولو كان هذا الطلب على سبيل الاحتياط بمذكرة مصرح له بتقديمها أثناء المحاكمة ، وقبل غلق باب المرافعة كما سبق البيان .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا طلب الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية مناقشة شهود الإثبات أمامها . الذين لم تسمعهم محكمة الدرجة الأولى . فأجابت على هذا الطلب بما لا يصلح رداً عليه ورفضته بحكمها الصادر بالإدانة إستناداً إلى التحقيقات الإبتدائية وحدها يكون معيباً "

* نقض ١٩٥٢/٤/١٤ . س ٣ . رقم ٣٠٨ . ص ٨٢٣
* نقض ١٩٥١/١١/١٢ . س ٣ . رقم ٦٧ . ص ١٨١
* نقض ١٩٥١/١٢/١٠ . س ٣ . رقم ١٠٢ . ص ٢٦٧

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" متى كان المتهم قد تمسك أمام محكمة أول درجة بضرورة حضور الشاهد لمناقشته فقضت المحكمة فى الدعوى دون أن تسمعه ، ثم لم تتدارك المحكمة الإستئنافية هذا الخطأ بل قضت بتأييد الحكم الإبتدائى لأسبابه دون سماع الشاهد فإن حكمها يكون معيباً "

* نقض ١٩٥٢/١/١٨ . س ٣ . رقم ١٧٣ . ص ٤٥٥
* نقض ١٩٥٢/٥/١٢ . س ٣ . رقم ٣٤٣ . ص ٩١٩

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" إذا كان الثابت أن المحكمة الإبتدائية والمحكمة الإستئنافية لم تجريا أى تحقيق ولم تسمعا شهوداً إصلاً بل بنتا الحكم على محاضر ضبط الواقعة التى أجراها البوليس فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة "

* نقض ١٩٥١/٦/٤ . س ٣ . رقم ٤٣٩ . ص ١٢٠٣

كما قضت بأنه :ـ

" إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد إعتمدت فى إدانة المتهم بصفة أصلية على أقوال الشهود فى التحقيقات دون أن تجرى تحقيقاً بالجلسة فى مواجهة المتهم وتسمع شهادة شهود الإثبات بصرف النظر عن تنازله عن سماعهم وعن إعترافه الذى لم تعول عليه إلاّ بوصفه مؤيداً لشهادة هؤلاء الشهود ، فإنه يكون من المتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تصحح هذا الخلل فى إجراءات المحاكمة وتجيب المتهم إلى طلبه إليها من سماع الشهود فى مواجهته وإلاّ يكون حكمها معيباً متعيناً نقضه "

- نقض ١٩٥١/٢/١٩ . س ٢ . رقم ٢٤٧ . ص ٦٤٩

ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيبا من الجوانب المتعددة السابقة فأضحى جديرا بالنقض والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهـــذه الأسباب

ـــــ

وللأسباب التى تضمنتها مذكرات أسباب الطعن الأخرى التى نلتمس ضمها جميعا معا .

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ، وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن **والحكم** : ـ

أولا : بقبول الطعن شكلا

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

اختلاس واستيلاء

القضية رقم ١٩٩٤/٢٥٩٣ جنايات مصر الجديدة
رقم ١٩٩٤/٩٦٩ كلى شرق القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٩٨/٢٧٢٦٩ ق

محكمـــة النقـــــض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : ...... (محكوم ضدها) طاعنـة

ومـوطنهـا المختـار مكتـب الأسـتاذ / رجـائى عطيـة المحـامى بـالنقض ٤٥ شـارع طلعت حرب ، ٢٦ ش شـريف . عمـارة الإيموبيليا . القاهرة . والوكيل عنها بتوكيل رسمى عام ٢٠٩٥ د/١٩٩٤ الأهرام النموذجى موكل فيه بالطعن بالنقض فى الأحكام ٠

ضـــــــد : النيابة العامـة

فى الجناية : **١٩٩٤/٢٥٩٣ مصر الجديدة**

١٩٩٤/٩٦٩ كلى شرق القاهرة

والمحكوم فيها حضورياً من محكمة امن الدولة العليا بالقاهرة بجلسة ١٩٩٨/٧/٢٢ بمعاقبـة ...... بالسـجن لمـدة ثـلاث سـنوات وعزلهـا مـن وظيفتهـا وتغريمهـا مبلـغ خمسمائه جنيه لما أُسند إليها عن التهمتين الأولى والرابعة ٠

الوقائـــــــــــع

أحال المحامى العام لنيابة الأموال العامة العليا المتهمين : .

١ . ... (الطاعنة)

٢ . ...

٣ . ...

إلـى محكمـة أمن الدولـة العليا بوصـف أنـهم فـى خـلال الفترة من عـام ١٩٩٠ حتى ١٩٩٤/٤/١٧ بدائرة قسم امبابه ومصر الجديدة . محافظة القاهرة ٠

أولاً : ▪

المتهمة الأولى : ▪ بصفتها موظفاً عاماً ومن الأمنـاء علـى الودائـع (أمين مخزن المعمل الكيماوى بالطب الشرعى بالقاهرة)

١ . إختلسـت الجـواهر المخـدرة (هيـروين وحشـيش وأفيـون والميتافيفـانين) والبـالغ قيمتها ٧٦٢٥٥٦ جنيهاً وكذا تسعة وعشرون مطواه قرن غزال وثـلاث سـنج واثنتـا عشـرة حقنـة وميزانين المبينـة الوصـف بالتحقيقـات والتـى وجدت تحت إدارة وإشراف جهة عملها سالفة الذكر والمسلمة إليها بسب وظيفتها ٠

٢ . بصـفتها سـالفة الـذكر سـهلت للمتهمـة الثانيـة الإسـتلاء بغيـر حـق وبنيـة التملـك علـى ١٢٦.٤ جرامـاً هيـروين مـن جـواهر الهيـروين المخـدر والبـالغ قيمتهـا ٢٥٢٨٠ جـم والتـى وجـدت تحـت إدارة وإشـراف جهـة عملهـا بـأن مكنتهـا من دخول مكان حفظها بغير حق حالة كونها أمينة المخزن المختصة ٠

٣ . حـازت بقصـد الإتجـار جواهر مخدرة (هيروين وحشيش وأفيون والميتافيفانين) موضوع التهمة الأولى وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

٤ . حـازت بغيـر ترخيص أسلحة بيضـاء تسعة وعشرون مطـواه قرن غزال وثـلاث سنج ٠

المتهمـة الثانيـة : ▪ بصفتها موظفاً عاماً (فنى تحاليل بالمعمل الكيماوى التابع لمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة)

١ . إستولت بغير حق وبنية التملك على ١٢٦.٤ جراماً من جوهر الهيروين المخدر البالغ قيمتها ٢٥٢٨٠ جم والتى وجدت تحت إشراف وإدارة جهة عملها بأن إنتزعتها من أحرازها المحفوظة بمخزن المعمل الكيماوى ٠

٢ . أحرزت بقصد الإتجار جوهراً مخدراً (هيروين) وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

المتهمـة الثالثـة : ▪ أحرزت بقصد الإتجار جوهراً مخدراً (هيروين) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١١٢/أب ، ١١٨ ، ١١٩/أ ، ١١٩ / أ مكرراً عقوبات والمواد ١ ، ٢ ، ٧ ، ٣٤ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنه ١٩٨٩ والبند الثانى من القسم الأول من الجدول رقم / ١ الملحق والمواد ١ ، ٢٥ مكرراً من القانون ٣٩٤ لسنه ١٩٥٤ ٠

وبجلسة ١٩٩٨/٧/٢٢ قضت محكمة أمن الدولة العليا حضورياً للأولى والثانية وغيابياً للثالثة : .

أولاً : ▪ بمعاقبة ...... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وعزلها من وظيفتها وتغريمها مبلغاً وقدره خمسمائه جنيه لما أسند إليها فى التهمتين الأولى والرابعة وبراءتها مما أسند إليها فى التهمتين الثانية والثالثة ٠

ثانياً : ▪ بمعاقبة ...... بالأشغال الشاقة المؤبدة وتغريمها مبلغ مائه ألف جنيه عن التهمة الثانية ومصادرة المخدر المضبوط ٠

ثالثـاً : بمعاقبة ...... بالأشغال الشاقة المؤبدة وتغريمها مبلغ مائه ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

وعدلت المحكمة وصف الإتهام المسند للطاعنة فى مدونة أسباب الحكم

المطعون فيه إلى ما يأتى : .

المتهمة الأولى (الطاعنة)

١ . بصفتها موظفة عامة ومن الأمناء على الودائع (أمين مخزن المعمل الكيماوى بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة) إختلست الأسلحة البيضاء والحقائب والميزانين المبينة الوصف بالتحقيقات والتى وجدت تحت إشرافها من جهة عملها والمسلمة إليها بسبب وظيفتها وصفتها آنفتى الذكر ٠

٢ . حازت بغير ترخيص أسلحة بيضاء (مطاوى قرن غزال وسنج بدون مسوغ) ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١ ، ٢٥ من القانون ٣٩٤ لسنه ١٩٥٤ المعدل والجدول المرفق ٠

ولما كان الحكم الصادر بإدانة الطاعنة قد صدر معيباً باطلاً فقد طعنت عليه بطريق النقض بشخصها من السجن بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٨ وقيد طعنها تحت رقم ٧٥ تتابع سجن القناطر للنساء ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسبــاب الطعـــن

أولاً : القصور فى التسبيب : .

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فإن المحكمة إقتصرت فى تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنة عنها على مجرد القول بأنه بناء على التحريات التى أجراها الرائد / زكريا هاشم الغمرى الضابط بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات فقد قامت النيابة العامة بتفتيش مسكن المتهمة الأولى ...... أمينة مخزن بالمعامل الكيماوية التابعة لمصلحة الطب

الشرعى حيث تم ضبط عدد من المطاوى والسنج والأشياء المثبتة بالتحقيقات ـ وإعترفت المتهمة بتحقيقات النيابة العامة بأنها إختسلتها من المخزن عهدتها والمسلمة إليها بسبب وظيفتها وصفتها آنفتى الذكر ٠

واستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة سالفة الذكر فى جانب الطاعنة إلى ما أثبته وكيل النيابة المحقق بالتحقيقات بأنه إنتقل إلى مسكن المتهمة ...... وقام بتفتيشه حيث عثر على الأسلحة البيضاء المضبوطة وأقرت له المتهمة بإختلاسها من المخزن عهدتها . وإلى إعترافها بالتحقيقات بأنها إختلست الأسلحة البيضاء المضبوطة من المخزن عهدتها بسبب وظيفتها ٠

وواضح مما حصلته المحكمة عن واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنة عنها أنها لم تبين ما هية التحريات التى زعمت المحكمة أن الرائد زكريا هاشم الغمرى الضابط بإدارة مكافحة المخدرات قد اجراها عنها ٠

إذ إقتصرت المحكمة على مجرد القول بأن الضابط المذكور أجرى تحريات عن الطاعنة التى تعمل أمينة مخزن بالمعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى . دون أن تبين ما هية تلك التحريات وعناصرها ولا ما أسفرت عنه ودلت عليه مما حمل النيابة إلى الإنتقال إلى مسكنها وتفتيشه ومما ادى إلى ضبط المطاوى والسنج التى أسفر عنها ذلك التفتيش بالإضافة إلى الأشياء الأخرى المبينة بالتحقيقات ٠

وهو قصور شاب إستدلال الحكم المطعون فيه ولا يتفق مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها وكذلك بيان مفصل وواضح لكل دليل من ادلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة وذلك حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان صحته من فساده . وهو امر يستحيل عليها مباشرته إذا ما شاب إستدلال الحكم القصور والغموض أو الإبهام سواء عند سرد واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالإدانة بناء على ثبوتها فى جانب الطاعنة أو عند تحصيل مؤدى كل دليل من الأدلة التى

إستندت إليها فى هذا القضاء ٠

ولهذا كان يتعين على المحكمة أن تبسط فى حكمها عناصر التحريات التى جمعها الرائد زكريا هاشم الغمرى . على حد قول المحكمة فى مدونات الحكم كما سلف البيان . ومضمونها وما دلت عليه من معلومات ووقائع حيث لم يطلق الشارع للنيابة العامة الحرية الكاملة فى تفتيش منازل المواطنين أو إصدار الأمر بالتفتيش بل إستلزم ذلك ثبوت إرتكاب أصحابها لجريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل والتحريات الجادة على صحة إسناد تلك الجريمة إلى صاحب المنزل وأنه يخص فيه الأدلة التى تؤيد ذلك الإتهام وتساندة ٠

ولهذا كان أمراً مقضياً على المحكمة أن تضمن حكمها الصادر بالإدانة البيان المفصل الواضح لمضمون التحريات التى اجريت والتى تفيد أن جريمة ما قد وقعت بالفعل وأن هناك دلائل ومظاهر وتحريات على قدر من الجدية تكفى وتسوغ إجراء تفتيش مسكن الطاعنه أو إصدار الأمر بتفتيشه ٠

أما مجرد القول بان التحريات التى اجراها الرائد زكريا الغمرى أعقبها تفتيش مسكن الطاعنه بمعرفة النيابة العامة فإنه قول مجهل يشوبه الغموض ولا يكفى لتحديد الجريمة التى يتعين ثبوتها على سبيل القطع والجزم وثبوت وقوعها بالفعل قبل التفتيش بإعتبار ان هذا الإجراء من اعمال التحقيق ولا يُعد من قبيل اعمال البحث والتحرى ولهذا فإنه يتعين قبل إجراء التفتيش أو الأمر بإجرائه ثبوت وقوع تلك الجريمة بالفعل ٠

وهو ما يقتضى بداهة تحديدها و بأنها تعد جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس ولا يكفى بحال مجرد القول بأن هناك ثمة تحريات أجريت أعقبها التفتيش أو اصدار الإذن به إذ تعد ذلك ولا شك من قبيل القصور فى التسبيب لما ينطوى عليه من تجهيل وتعميم لتلك التحريات التى سوغت إتخاذ هذا الإجراء ضد الطاعنه والمتصل بالحرية الشخصية وحرمات المنازل التى كفلها القانون وصانها الدستور الذى وضع لها ضوابط محددة ومعايير ثابته بحيث أوجبت عدم إقتحامها وتفتيشها إلاً

إذا كانت هناك جريمة (جناية أو جنحة) وقعت بالفعل مستوفاة لكافة أركانها القانونية وقامت الأمارات والدلائل والتحريات الجادة على صحة إسنادها للمتهم المأذون بتفتيشه او الذى تم هذا الإجراء ضده وإلاً كان التفتيش باطلاً . ويبطل بالتالى كافة الأدلة المستمدة من تنفيذ ذلك الإجراء الباطل بما فيها ضبط تلك المطاوى والأشياء الأخرى المثبتة بالتحقيقات كما يبطل كذلك إعتراف الطاعنه فى اعقاب ذلك الإجراء الذى شابه العوار والبطلان ولا يصح كذلك الإستناد فى إدانتها إلى اقوال من قام بذلك الإجراء الباطل لأنه إنما يشهد بصحة ما قام به من عمل على نحو مخالف لأحكام القانون معتدياً به على أحكامه . ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره وقصور بيانه وأضحى لذلك جديراً بالنقض والإحالة ٠

كما شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر إذ لم تحصل المحكمة فى مدونات حكمها المطعون عليه من أقوال الرائد زكريا هاشم الغمرى ما يفيد انه أجرى ثمة تحريات عن الطاعنه .... وكل ما حصله الحكم من مضمون شهادة الشاهد المذكور أنصب على التحريات التى اجراها عن المتهمتين الثانية ...... والثالثه ...... وضبطهما وما بحوزتهما من مواد مخدرة ٠

اما الطاعنة فلم تحصل المحكمة من أقوال ذلك الشاهد اى قول يتعلق بها ولم يرد ذكر فيما حصلته منها ما يتعلق بالتحريات التى زعمت المحكمة انه اجراها عنها والتى قامت النيابة العامة بتفتيش مسكنها بناء عليها وكذلك الحال بالنسبة لما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد أشرف طه حسين إذ جاء تحصيل المحكمة لشهادته خالياً كذلك من أى قول يتعلق بالطاعنة ٠

ولهذا جاء ما حصلته المحكمة عن واقعة الدعوى والتى إستقرت فى يقينها وقضت بإدانة الطاعنة بناء عليها وثبوتها فى جانبها خالية من الأدلة التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها وهو قصور آخر شاب إستدلال الحكم يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وكان عليها حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها الدليل الذى

إستمدت منه النتيجة التى خلصت منه إلى أن التحريات التى اجراها الرائد زكريا الغمرى سبقت الإجراء الذى قامت به النيابة العامة بتفتيش مسكن الطاعنة . وأن تورد مؤدى الدليل الذى إستقت منه هذه النتيجة بما يكفى لحملها ٠

حيث لا يكفى أن تضمن المحكمة بمدونات الحكم نتائج بحثها والواقعة التى إستقرت فى يقينها واقتنعت بها واطمأن إليها ضميرها ووجدانها بل يتعين عليها كذلك أن تضمن حكم الإدانة الدليل أو الأدلة التى إستمدت منه هذا الإقتناع ومصادره وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه كما سلف البيان ٠

ولم توضح المحكمة كذلك ما هية الأشياء الآخرى التى تم ضبطها بمسكن الطاعنه والتى إعترفت على حد قول الحكم بإختلاسها والمسلمة إليها بسبب وظيفتها وهو تجهيل آخر شاب إستدلاله يعيبه وكان على المحكمة أن تبين مفردات تلك الأشياء على نحو مفصل وواضح ولا تكتفى بالإحالة فى بيانها إلى ما جاء بالتحقيقات عنها لأن تلك الإحالة غير جائزة إذ تعد ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها ومن بينها واقعة الدعوى ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت على نحو مفصل وواضح كما سلف البيان ولا يجوز بحال الإحالة فى هذا البيان إلى آية ورقة أو مستند خارج نطاق الحكم ذاته وورقته الرسمية ولهذا كان الحكم الطعين معيباً لقصوره من هذه الزاوية بما يستوجب نقضه ٠

* **<u>وإستقر قضاء النقض</u>** : ▪

" على أن المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية توجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم " ٠

* نقض ١٤/١٢/١٩٨٢ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

ثانياً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :-

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه . وعلى ما سلف بيانه . فإن المحكمة ذهبت إلى القول بأنه بناء على التحريات التى اجراها الرائد زكريا هاشم الغمرى الضابط بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات فقد قامت النيابة العامة بتفتيش مسكن المتهمة الأولى ...... (الطاعنه) . أمينة مخزن بالمعامل الكيماوية التابعة لمصلحة الطب الشرعى حيث تم ضبط عدد من المطاوى والسنج والأشياء المثبته بالتحقيقات وإعترفت المتهمة بالتحقيقات بأنها إختسلتها من المخزن عهدتها والمسلمة إليها بسبب وظيفتها وصفتها .

وبالرجوع إلى أوراق الدعوى يتبين أنها خلت كلية مما يفيد ان الرائد زكريا هاشم الغمرى أجرى آية تحريات سابقة على صدور قرار النيابة بتفتيش مسكن الطاعنة وقيام وكيل النيابة بتنفيذ قرار المحامى العام بتفتيش ذلك المسكن . فلم يذكر الرائد المذكور أنه أجرى ثمة تحريات عن الطاعنة أدت إلى صدور قرار النيابة العامة بتفتيش مسكنها وبتنفيذ هذا القرار بمعرفة أحد وكلاء النيابة . كما لم تجر أية تحريات بمعرفة أى من مأمورى الضبط القضائى عن الطاعنه سابقة على صدور ذلك القرار وتنفيذه . وعلى هذا فلم يكن تفتيش مسكن الطاعنة بناء على تحريات مسبقة قام بها الرائد زكريا هاشم الغمرى أو غيره من مأمورى الضبط .

وإنما صدر قرار المحامى العام بتفتيش مسكن الطاعنة بناء على إقرار المتهمة الثانية (.......) بمحضر الضبط بحصولها على المخدرات المضبوطة معها من الطاعنة أمينة مخزن المعمل الكيماوى ثم عدلت عن ذلك القول فيما بعد عند إستجوابها .

وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأ أن الرائد زكريا الغمرى أجرى تحريات عن الطاعنه وأن تفتيش مسكنها بمعرفة النيابة العامة قد تم بناء على تلك التحريات إذ يخالف ذلك ما هو ثابت بالأوراق . حيث لم يقم الضابط المذكور أو أى مأمور للضبط القضائى سواه بآية تحريات عن الطاعنه سابقة على تفتيش مسكنها بمعرفة

النيابة العامة ٠

وقد تم هذا التفتيش بناء على مزاعم المتهمة ...... بمحضر الضبط فى أعقاب ضبطها بأنها حصلت على المخدرات المضبوطة معها من الطاعنة أمينة مخزن المخدرات بالمعمل الكيماوى . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وهو عيب جوهرى أثر فى منطق الحكم وصحة إستدلاله . خاصة وأن الثابت بالأوراق يناقض ما أورده الحكم على نحو مطلق وبصورة كلية حيث سئل الرائد زكريا هاشم الغمرى بالتحقيقات ص ٤٠/٦٦ صراحة : .

س : هل دلت التحريات السرية عن كيفية وصول المسحوق المضبوط مع المتهمة ...... عن طريق المدعوه ...... (الطاعنة) ؟

ج . التحريات لم تتوصل بالتحديد إلى تحديد مصدر تلك المضبوطات ولكن المتهمة (الثانية ......) حال إعترافها بمكان الضبط أقرت بأن المصدر فى العادة هو المخزن العمومى .... عهدة المدعوه ...... (الطاعنة) بصفتها الأمينة على هذا المخزن ... وتكون الأحراز تحت تصرفها ٠

ومن هذا يتبين أن مصدر الدليل ضد الطاعنة والذى أدى إلى تفتيش مسكنها لم تكن هى تحريات الرائد زكريا هاشم الغمرى أو غيره من الضباط ولكن التفتيش تم بناء على الأقوال المنسوبة للمتهمة ...... فى محضر الضبط فى أعقاب ضبطها والتى نسبت للطاعنة مدها بالمواد المخدرة .. معها وهو إدعاء وزعم سرعان ما عدلت عنه فور إستجوابها بالتحقيقات ٠

ويكون الحكم المطعون فيه وقد شابه عوار الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه لأن الحكم إستمد الدليل القائم على إدانة الطاعنة من النتائج التى أسفر عنها تفتيش مسكنها والذى ادى إلى ضبط المضبوطات سالفة االذكر فى حوزتها بذات المسكن . بحيث ما كان يُعرف وجه راى المحكمة فى صحة ذلك التفتيش المنعى عليه بالبطلان من جانب دفاع الطاعنة لو انها أدركت الحقيقة

والواقع وهى أن الرائد زكريا هاشم الغمرى لم يقم بإجراء آية تحريات عن الطاعنة وأن قرار تفتيشها لم يكن بناء على تحرياته وإنما كان على إدعاءات ومزاعم المتهمة الثانية المذكورة فى أعقاب ضبطها والتى عدلت عنها فيما بعد ٠

كما يتنافى تحصيل المحكمة لواقعة الدعوى على النحو الذى أوردته مع ما ذكره الرائد زكريا الغمرى بأنه لم يجر آية تحريات عن الطاعنه وهذا الخطأ فى الإسناد المؤثر فى منطق الحكم وصحة إستدلاله يعيبه بما يستوجب نقضه لما هو مقرر : .

" بأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا إستند الحكم إلى واقعة لا أصل لها فى الأوراق فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد حتى كانت الواقعة هى أساس الحكم ٠

* نقض ١٦/٥/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٢٧٤٣/٥٤ق

ثالثاً : خطأ آخر فى الإسناد وفساد فى الإستدلال :ـ

فقد أخطأت المحكمة كذلك عندما أوردت المحكمة فى حكمها أن الطاعنة إعترفت (؟!) بتحقيقات النيابة العامة بأنها إختلست (؟!) المطاوى والسكاكين والسنج وباقى المضبوطات التى عُثر عليها بمسكنها ٠

لأنها وإن كان قد أقرت بضبطها فى ذلك المسكن عند تفتيشه بمعرفة النيابة العامة إلاً أنها لم تقر بواقعة إختلاسها بأن إستولت عليها دون وجه حق رغم انها مسلمة إليها بسبب وظيفتها لأنها تعمل أمينة للمخزن الذى كانت تلك المضبوطات مودعة به ٠

وكل ما ذكرته الطاعنه فى هذا الشأن أنها من المتروكات ولا قيمة لها ولم ينصرف قصدها إلى إختلاسها وقد عثرت عليها فى ذلك المخزن بعد أن كان قد مضى عليها عشرات السنين منذ الخمسينات ومقرراً إعدامها ولا توجد ثمة قضايا معلومة تبين انها تخصها وكانت المديرة قد امرت بالتخلص منها قبل إنتقال المخزن

إلى أمبابة كما انها ليست مدرجة بجداول الأحراز وأفصحت عن ذلك صراحة بقولها ص ١٤/١٠٠ بالتحقيقات : .

لا الحاجة دى " مهملات " وجرت العادة على التخلص منها ، . وقالت ص ١٦١/٢٦٣ **تحقيق النيابة** : ■

" الحاجات دى من قضايا سابقة وصدر فيها قرارات إعدام وأنا مثل أى شخص فى الإدارة أخذنا الحاجات دى ولو نيتى سيئة كنت أتصرف فيها " " والحاجات دى مش عهدتى " ٠

وعلى ذلك فإن الطاعنة لم تعترف بإختلاس تلك المضبوطات وهى الأمينة عليها والمسلمة إليها بسبب وظيفتها وأن أقرت بحصولها عليها بإعتبارها من المهملات والمتروكات التى لا قيمة لها . وهو ما لا يُعد إعترافاً بالجريمة سالفة الذكر والمسندة إليها . لأن الإعتراف يتعين أن يكون نصاً فى إرتكاب الجريمة المستوفاة لكافة أركانها القانونية ويجب أن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً أما إقرارات الطاعنة بضبط هذه الأشياء بمسكنها وأنها حصلت عليها من المخزن التى تعمل أمينة عليه بإعتبارها من المتروكات وبناء على أمر مديرة القسم فلا يُعد إعترافاً منها بجريمة الإحتلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ / ١ عقوبات . فإذا أطلقت المحكمة عليه هذا الوصف وقضت بإدانة الطاعنة بناء عليه فإنها تكون قد حملت ألفاظها بما لم تقصده منها . وما لم تتجه إرادتها إلى الإقرار به ومن المقرر أنه جريمة الإختلاس لا تقع إلا على مال مسلم إلى المتهم بسبب وظيفته طبقاً للمادة ١/١١٢ عقوبات . والمال هو ما تكون له قيمة إدبية أو مادية ويمكن تقويمة بمال . والأشياء التافهة والتى لا قيمة لها لا تُعد مالاً وبالتالى فهى لا تصلح لأن تكون محلاً لجريمة الإختلاس لأنها لا تقوم بمال وتعد عديمة القيمة وهو الحال فى المضبوطات التى تعد من المتروكات والمخلفات التى تركت وتخلفت بالمخزن المذكور منذ عشرات السنين ولهذا تُعد من المتروكات حيث لا يتعلق بها اى حق من الحقوق سواء للدولة أو للأفراد ٠

هذا إلى أن الطاعنة لم تقصد إضافة المضبوطات المذكورة إلى ملكها لأنها بطبيعتها غير قابلة للتملك لإنعدام قيمتها المادية أو المعنوية وبذلك إنعدم القصد الجنائى لديها وفق إقراراها الذى أدلت به فى التحقيقات والذى لا يمكن أن يُعد والحال كذلك إعترافاً منها بإرتكاب جريمة الإختلاس المسندة إليها ٠

لأن الإختلاس جريمة عمدية فى كل حالاتها ويستلزم القصد الجنائى اللازم لتوافرها صورة من صور القصد الخاص بالإضافة إلى القصد العام . ومن ثم يتعين أن يكون الجانى عالما بأن المال فى حيازته وأنه غير مملوك له وإتجاه نيته إلى أختلاسه وإضافته إلى ملكه الخاص وإنكار حق الدولة أو الغير عليه ٠

وهى أمور غير متوافرة فى إقرارات الطاعنة الثابته بالتحقيقات إذ أن إقراراتها وعلى النحو السالف بيانه إنصبت على مجرد إحرازها للمضبوطات وهى من المتروكات والمهملات التى لا قيمة لها ولا تدخل بذلك فى ملكية الدولة أو الأفراد وقد أمرت مديرة المخزن بالتخلص منها إذ لا قيمة لها ولا يمكن إستعمالها ومن ثم فهى لا تصلح لأن تكون محلاً للملكية ولا ينطبق عليها وصف المال بمعناه القانونى ٠

كما أنها لم تعد فى ملك احد بعد أن تخلت الدولة عنها وكذلك الأفراد وهذه المتروكات يباح لأى أحد الحصول عليها ولو كانت ذى قيمة مالية . وهى ليست كذلك . بل عديمة القيمة . ومن ثم فإن الطاعنة لا تكون قد إعترفت بإرتكاب جريمة ما وتكون المحكمة قد اخطأت إذ إعتبرتها معترفة بجريمة الإختلاس التى نسبت إليها مع أنها فى الحقيقة والواقع قد انكرت إرتكاب تلك الجريمة بكافة أركانها القانونية وقولها هذا لا يُعد إعترافاً بمعناه القانونى ولهذا فلا يجوز إتخاذه دليلاً ضدها وإدانتها بناء عليه وهذا الخطأ الذى وقعت فيه المحكمة قد أثر فى النتيجة التى خلصت إليها لأنها قضت بإدانة الطاعنه بناء على تلك الأقوال التى صدرت منها عند إستجوابها والتى لا تُعد إعترافاً بحيث ما كان يُعرف وجه رأيها فى الدعوى بالنسبة إليها لو انها فطنت إلى أنها لم تعترف بجريمة الإختلاس المسندة إليها بل أنكرتها كلية وأن أقرت

بضبط المضبوطات بمسكنها ولهذا كان الحكم المطعون فيه باطلاً لخطئه فى الإسناد فضلاً عن فساده فى الإستدلال إذ إعتبرت المحكمة أقوال الطاعنة سالفة البيان إعترافاً منها بإرتكاب جريمة الإختلاس وقضت بإدانتها بناء عليها مع أنها لا تُعد إعترافاً بل فى حقيقتها تعتبر إنكاراً منها لتلك الجريمة . وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه لإستناد المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى دليل فاسد فضلاً عن مخالفتها للثابت بالأوراق ٠

ولا يُعد ذلك من قبيل مصادرة لحق المحكمة فى تقدير الإعتراف الصادر من الطاعنة والذى تملكة محكمة الموضوع بكامل حريتها لأن حقها فى هذا التقدير وإن كان مطلقاً لا معقب عليه إلاً أن محكمة النقض بسط رقابتها على مدى صحة إستخلاص المحكمة لذلك الإعتراف من واقع أقوال الطاعنة بالتحقيقات ٠

فإذا كانت تلك الأقوال وفق ما يثبت منها بالأوراق لا يمكن أن يستخلص منها القول بأن الطاعنة إعترفت بالجريمة المسندة إليها فإن المحكمة تكون قد أخطأت إذ إعتبرتها معترفة بإرتكاب تلك الجريمة ويكون حكمها مخطئاً إذا قضى بإدانتها بناء على ذلك الدليل الذى لا أصل له بالتحقيقات ٠

بمعنى أن محكمة النقض لا تتدخل فى تقدير محكمة الموضوع للإعتراف كدليل فى الدعوى لإثبات التهمة ضد المتهمة وإنما تبسط رقابتها على الإعتراف ذاته لبيان ما إذا كانت أقوالها تصلح أو لا تصلح لأن تكون إعترافاً بمعناه القانونى بحيث يصلح لأن يكون دليلاً يمكن أن يقام القضاء بالإدانة بناءً عليه ٠

فإذا كانت أقوال المتهمة لا تصلح لأن تكون إعترافاً بمعناه القانونى بحيث تنصب على إرتكابها للجريمة المسندة إليها بكافة أركانها القانونية وكانت فى الحقيقة قد نفت إرتكابها كما هو الحال فى الطاعنة فإن محكمة النقض تتدخل فى هذه الحالة وتقضى ببطلان الحكم المطعون فيه لأنه إستند فى إدانة الطاعنة إلى دليل لا يصلح لأن يقام قضاء بالإدانة بناءً عليه ولأن الحكم يكون بذلك وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق والتحقيقات فضلاً عما شابه من فساد فى

الإستدلال مما إستوجب نقضه ٠

وإستقر قضاء النقض على أن الإعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً فى إقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً . ولا يعد إعترافاً أقوال المتهم إذا كانت فى حقيقتها تحميلاً بما لم يقصده منها ٠

* نقض ١٩٧٤/١/١٣ . السنة ٢٥ . رقم ٢ . ص ١٦
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . السنة ١٩ . رقم ٦١ . ٢٣١
* شرح الإجراءات الجنائية للدكتور محمود نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٧ . ص ٤٦٧ والمراجع المشار اليها فى الحاشية

رابعاً : القصور فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنة فى دفاعه الشفوى والمسطور بإنعدام المبررات التى أدت إلى تفتيش مسكن الطاعنة بمعرفة النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط المضبوطات المشار إليها أنفاً ٠

وأوضح الدفاع فى مرافعته أن أقوال المتهمة الثانية ضدها بأنها حصلت منها على المواد المخدرة المضبوطة معها لا تطابق حقيقة أو واقعاً وصدرت منها تحت تأثير الإكراه والتعذيب وفق ما أفصحت عنه صراحةً بالتحقيقات عند إستجوابها وبعد مواجهتها بالطاعنة ص ١٠٠ حيث أثبت وكيل النايبة المحقق أنه بمناسبة تواجد المتهمة الثانية (......) بديوان الإدارة العامة لمكافحة المخدرات بمحبسها فقد إستدعاها وأجرى مواجهتها بالطاعنة فقررت المتهمة الثانية بأن ما نسبته إليها كان نتيجة الإعتداء عليها بالضرب والخوف من إستمرار الإعتداء عليها ٠

ثم قام المحقق بإعادة إستجواب المتهمة ...... ص ١٠١ بالتحقيقات فأوضحت صراحةً **ما نصه** :-

ج : أنا إضطريت أتهم المتهمة ...... فى محضر الشرطة علشان ضربونى هنا ٠

س : هل بك إصابات نتيجة الضرب ؟

ج : أنا جالى نزيف من الضرب وعندى جرح فى رقبتى وما أعرفش مين اللى بيضرب .

ومن هذا يتبين أن أقوال المتهمة الثانية ضد الطاعنة والمتضمنة إتهامها بإختلاس المواد المخدرة وتسليمها إليها غير صحيح ولا يطابق الواقع ولهذا سرعان ما عدلت المتهمة المذكورة عند إستجوابها ومن ثم فلم تكن هناك أية مبررات تسوغ قيام النيابة العامة بتفتيش مسكن الطاعنة خاصة وأنه لم تتوافر أية تحريات تتسم بالجدية تبرر إجراء هذا التفتيش ولهذا وقع التفتيش باطلاً لإنعدام مبرراته المشروعة .

ولإن النيابة العامة وإن كان لها أن تصدر أمر بتفتيش مسكن المتهم أو تتولى تفتيشه بنفسها إلاً أن هذا الإجراء مشروط بضرورة توافر المبررات والأسباب الجدية التى تسوغ هذا الإجراء وإلاً كان باطلاً . وسلطة النيابة العامة فى تقدير هذه الأسباب ليست مطلقة بل تخضع لرقابة محكمة الموضوع وتقديرها يخضع بدوره لرقابة محكمة النقض من خلال الأسباب التى تسوقها عند إطراح الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية الأسباب التى من أجلها تم هذا الإجراء .

وتستلزم المحكمة العليا أن يكون إستدلالها فى هذا الشأن سائغاً ومقبولاً فى العقل والمنطق وإلاً قضت بنقض الحكم الصادر بالإدانة بناءً على ذلك الإستدلال المعيب إذا ما شابه القصور أو التعسف فى الإستنباح والفساد فى الإستدلال .

وجاء بمدونات أسباب الحكم المطعون فيه " أن المتهمتين الأولى (الطاعنة) والثانية مثلتا بجلسة المحاكمة وأنكرت كل منهما ما نسب إليها ودفع الحاضر معهما بالجلسة بعدة دفوع منها بطلان إذن النيابة لصدوره عن تحريات غير جدية وأن المحكمة تطمئن إلى سلامة وجدية التحريات التى أجريت بشأن الواقعة وكفايتها كمسوغ لإصدار إذن النيابة العامة بضبط وتفتيش المتهمة الثانية والثالثة وتقر النيابة العامة على تصرفها " .

وبذلك تكون المحكمة قد أغفلت الرد على الدفع بإنعدام مبررات ومسوغات صدور قرار النيابة العامة بتفتيش مسكن الطاعنة (المتهمة الأولى) لأن ردها جاء

قاصراً على الدفع المبدى من المتهمتين الثانية والثالثة أما الدفع المبدى من دفاع الطاعنة ببطلان هذا التفتيش فلم تتصد له المحكمة بالرد رغم تحصيلها لهذا الدفع بمدونات أسباب الحكم وهو ما يصم إستدلاله بالقصور المبُطل الموجب للنقض ٠

لأن الدفع ببطلان التفتيش لإنعدام أسبابه ومبرراته الجدية من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه وإلاً كان الحكم باطلاً ما دامت قد اقامت قضاءها بالإدانة بناءً على الدليل المستمد من ذلك التفتيش كما هو الحال بالنسبة للطاعنة حيث تمسك دفاعها بجلسة المحاكمة ببطلان التفتيش الذى أجرته سلطة التحقيق لمنزلها لعدم وجود مبررات مقبولة تبرر هذا التفتيش لأن ثمة تحريات لم تسفر عن حيازتها للمخدر أو إختلاسها لما بعهدتها من أحراز مخدرة . كما أن إعتراف المتهمة ضدها فى محضر الضبط قد عدلت عنه المتهمة المذكورة عند إستجوابها كما أضافت أنها أفضت بهذا الإعتراف تحت تأثير الإكراه والتهديد وبالتالى فما كان لسلطة التحقيق أن تجرى تفتيش مسكن الطاعنة لعدم توافر مسوغاته المقبولة ٠

وكان من المتعين على المحكمة والحال كذلك أن تضمن حكمها الأسباب السائغة التى تكفى لإطراح ذلك الدفع الجوهرى وعدم التعويل عليه . وإذ أغفلت هذا الرد كليةً كما سلف البيان فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض . لأنها بذلك تكون قد إستدلت على صحة ذلك الإجراء من إعتراف الطاعنة بضبط المضبوطات بمسكنها وهذا الضبط لاحق للتفتيش المنعى عليه بالبطلان وهو عنصر جديد فى الدعوى والمقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية الأسباب التى أدت إلى التفتيش لأن شرط صحة هذا الإجراء أن يكون مسبوقاً بأسباب جدية يرجح معها نسبة الجريمة إلى الطاعنة المراد تفتيش مسكنها مما كان يقتضى من المحكمة حتى يستقيم قضاءها أن تبدى رأيها فى العناصر والأسباب السابقة علىصدور الأمر بتفتيش مسكن الطاعنة من المحامى العام لنيابة شرق القاهرة دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها من كفايتها لتسويغ التفتيش

أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه ما دامت المحكمة قد أقامت قضاءها بإدانة الطاعنة بناءً على الدليل المستمد من ضبط الأشياء التى عثر عليها فى مسكنها نتيجة لهذا التفتيش الذى شابه عوار البطلان . كما كان على المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها الصلة بين إقرار الطاعنة بضبط تلك المضبوطات بمسكنها والتفتيش المنعى عليه بالبطلان لعدم توافر مبرراته الجدية التى تسوغ إجرائه ٠

وما إذا كان ذلك الإقرار يعد دليلاً مستقلاً ومنفصلاً عن التفتيش الباطل الذى تم فى غير حالاته المشروعة ٠

علماً بأن بطلان التفتيش يستتبع حتماً بطلان كافة الأدلة التى يسفر عنها تنفيذه ومن بينها الإعتراف المنسوب للطاعنة وكذلك ضبط تلك الأشياء بمسكنها لأن كافة هذه الأدلة متصلة بالتفتيش الباطل ولم تكن لتوجد لولاه والقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ إجراءات جنائية هى أن عوار البطلان يلحق كذلك كافة الأدلة المتصلة بالإجراء الذى وقع باطلاً ما دامت متصلة به إتصالاً وثيقاً وإنبثقت عنه مباشرة ٠

* **<u>وهو ما إستقر عليه قضاء النقض إذ قضى بأن</u>** : ـ

" التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إجراؤه إلاً لضبط جريمة وقعت بالفعل (جناية أو جنحة) وترجحت نسبتها للمتهم وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو حريته الشخصية وأن الدفع ببطلان التفتيش جوهرى وعلى المحكمة أن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة وأن ضبط المخدر عنصر جديد فى الدعوى لاحق على صدور الإذن بالتفتيش وهو المقصود بذاته بإجرائه ولا يصح إتخاذه دليلاً على جدية الأسباب التى دعت إليه لأن شرط صحة التفتيش أن يكون مسبوقاً بأسباب جدية يرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه وكان على المحكمة أن تعرض لتلك الأسباب وتقول كلمتها فيها وإذ أمسكت عن ذلك

فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . السنة ٣٧ . رقم ٨٥ . ص ٤١٢ . الطعن ٧٠٧٩ /٥٥ق

وأخذاً بمنطق هذا القضاء فإن المحكمة كان عليها أن تتصدى للأسباب التى دعت إلى صدور قرار المحامى العام بتفتيش مسكن الطاعنة وندب وكيل النيابة المحقق لإجرائه وتقول كلمتها فى تلك الأسباب وتبين مدى جديتها فى ظل أوجه الدفاع التى أبداها المدافع عنها والتى أوضح فى خلالها عدم توافر الأسباب الجدية التى تسوغ هذا التفتيش بعد عدول المتهمة الثانية عن إتهامها وما أثارته من وقوعها تحت تأثير الإكراه والتعذيب لحملها قسراً على الإدلاء بتلك الأقوال بالإضافة إلى عدم توافر ثمة تحريات تشير إلى إتهام الطاعنة بجريمة الإختلاس وإذ أمسكت المحكمة عن ذلك فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض والإحالة ٠

ومن جانب آخر فإن الدفاع عن الطاعنة ...... تمسك كذلك ببطلان الإذن الصادر بضبط المتهمة الثانية ...... لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها ذلك الإذن إذ لم تجر أية تحريات عنها تسوغ إصداره وإكتفى الضابط زكريا هاشم الغمرى بترديد الأقوال التى ذكرتها المتهمة الثالثة ...... ضدها بأنها مصدر المخدرات المضبوطة معها . وهذه الأقوال وحدها لا تصلح لإعتبارها تحريات جدية يمكن الإستناد إليها لتسويغ إستصدار الإذن بالضبط والتفتيش والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن تصبح حرية المواطنين وحرمات مساكنهم رهن إرادة المتهمين فيكفى أن يسند أى منهم لغيره إتهاماً معيناً حتى تصدر سلطة التحقيق الأمر بالقبض والتفتيش وقد يكون هذا الإتهام العشوائى وليد الرغبة فى الكيد أو الإنتقام ٠

ولهذا فلا يجوز بحال الإكتفاء بقول منهم ضد أخر لإعتبار هذا القول مسوغاً لصدور الإذن بضبط الأخير وتفتيش مسكنه بل يجب أن يعقب ذلك تحريات جادة يستدل منها على صحة هذا القول وجديته وهو ما إفتقرته أقوال المتهمة الثالثة ضد الثانية . ولهذا كان الإذن بضبط الأخيرة وتفتيشها باطلاً ويبطل بالتالى إعترافها ضد الطاعنة (المتهمة الأولى) ما دام هذا الدليل قد شابه البطلان لإتصاله بالقبض

الذى وقع باطلاً كما سلف البيان . وما كان يوجد لولاه ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها أنها تثق فى التحريات التى أجريت عن المتهمة الثانية وتقر النيابة العامة على تصرفها بإصدار الإذن بتفتيشها وهو إستدلال غير سائغ لأن المحكمة لم تفصح فى مدونات حكمها عن مضمون تلك التحريات التى إطمأنت إليها وسوغت إصدار الإذن بتفتيشها كما لم توضح عناصر تلك التحريات ولم تقل كلمتها فيها وإنما إطلقت القول بجديتها على نحو يشوبه الإجمال والغموض والتعميم والإيهام ولم تعرض بالتفنيد والرد إلى كل ما أثاره دفاع الطاعنة عن قصور التحريات المشار إليها وعدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن بتفتيش المتهمة الثانية الأمر الذى يصم الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه ما دامت المحكمة قد إتخذت من أقوال المتهمة الثانية ضد الأولى (الطاعنة) سنداً لتسويغ إصدار المحامى العام الأمر بتفتيش مسكنها والذى أسفر عن ضبط المطاوى والأشياء الأخرى المضبوطة والتى نسب إليها إختلاسها من المخزن الموجود بعهدتها والمسلمة إليها بسبب وظيفتها ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأنه لا مصلحة للطاعنة بالتمسك بهذا الوجه من الطعن القائم على بطلان الإذن الصادر بتفتيش غيرها وهى المتهمة الثانية لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ذلك الإذن ٠

لأن المحكمة إتخذت من ذلك التفتيش وما أسفر عنه من إعتراف المتهمة الثانية بمحضر الضبط ضد الطاعنة سنداً لتسويغ إصدار الأمر من سلطة التحقيق بتفتيش مسكنها ٠

وقد أسفر ذلك التفتيش عن ضبط المضبوطات لديها ونسب لها إختلاسها والإستيلاء عليها دون حق وهى فى عهدتها ٠

وبذلك تحققت مصلحتها (الطاعنة) فى التمسك ببطلان مصدر الدليل القائم ضدها وهو تفتيش المتهمة الثانية ...... وما أسفر عنه ذلك التفتيش من أدلة ومن بينها إعتراف المتهمة المذكورة ضد الطاعنة فى محضر الضبط ذلك الإعتراف الذى دفع المحامى العام لإصدار الأمر لوكيل النيابة المحقق بتفتيش مسكن الطاعنة والذى أسفر عن ضبط الأشياء المشار إليها أنفاً والتى أتهمت بإختلاسها من عهدتها ٠

إذ ما كان يمكن ضبطها لولا ذلك الإذن الصادر بناءً على إعتراف المتهمة الثانية ضدها بمحضر ضبطها بمعرفة الرائد زكريا هاشم الغمرى . ولأن بطلان تفتيش المتهمة الثانية لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن الصادر بتفتيش مسكن المتهمة الثانية سيترتب عليه حتماً بطلان الإعتراف المعزو إليها بمحضر الضبط وبالتالى إستبعاده كدليل ضد الطاعنة ولا يمكن القضاء بإدانتها بناءً عليها ٠

ولهذا فإن مصلحة الطاعنة متحققة ولا شك فى التمسك ببطلان الإذن الصادر بتفتيش المتهمة الثانية ...... وإتخاذه وجهاً من أوجه الدفاع عنها وإذ شاب إستدلال المحكمة عند الرد عليه القصور الواضح فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بما يعيبه ويوجب نقضه كما سلف القول ٠

* **<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u>** :

" المحكمة عليها أن تعرض للتحريات السابقة على إصدار الإذن بالتفتيش وتقول كلمتها فيه ولا تكتفى بالرد على الدفع بعدم جديتها بعبارات مرسلة لا يستطاع الوقوف منها على مسوغات ما قضى به الحكم وإلاً كان معيباً لقصوره " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . السنة ٣١ . رقم ٣٧ . ص ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . السنة ٢٩ . رقم ٦٦ . ص ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ . /٤٧ق

كما شاب الحكم المطعون فيه عيب الفساد فى الإستدلال كذلك عندما إستدل على جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن الصادر بتفتيش المتهمة الثانية بإطمئنانه ونعته لتلك التحريات ذاتها مع أنها المنعى عليها بعدم الكفاية وإنعدام الجدية لتسويغ

إصدار ذلك الإذن لأن فى ذلك ما يعد مصادرة على المطلوب وللدفاع ٠

وكان على المحكمة أن تدلل على جدية التحريات المشار إليها بأسباب سائغة ومقبولة بإستعراض عناصرها ومقوماتها بما يكفى للقول بجديتها فى منطق سائغ وإستدلال سليم وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون فوق قصور تسبيبه مشوباً بالفساد المُبطل الموجب للنقض ٠

خامسا : القصور والإخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون

قلنا إن الطاعنة قد تمسكت منذ بداية التحقيقات ، . بأن المطاوى والسنج .... إلخ ، من المتروكات والمهملات المعدومة التى لا قيمة لها والتى تخلت المصلحة عنها ، . وأنها من ثمَّ لا يرد عليها إختلاس ، . ولم ينصرف قصدها . فضلاً عن ذلك . إلى إختلاس . . فذكرت ص ٨/٩٤ تحقيقات النيابة أنها من أحراز تم إعدامها فى الثمانينات ، وذكرت ص ٤/٩٠ تحقيقات النيابة أن الدكتورة سمية حمودة كانت قد أمرت بإلقائها والتخلص منها (إرموا الحاجة دى) ، وذكرت ص ١٤/١٠٠ تحقيقات النيابة أن هذه الأشياء " مهملات " وجرت العادة على التخلص منها . وقالت الطاعنة ص ١٦١/٢٦٣ من تحقيق النيابة إثباتاً لحُسنْ نيتها : . " الحاجات دى من قضايا سابقة وصدر فيها قرارات إعدام وأنا مثل أى شخص فى الإدارة أخذنا الحاجات دى ولو نيتى سيئة كنت أتصرف فيها " والحاجات دى مش عهدتى ٠

وتأيدت أقوال المتهمة التى تمسكت بعدم إنصراف قصدها ونيتها إلى الإختلاس ، تأيدت فى التحقيقات بأقوال المسئولين بالمعامل ، . بل وبقرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد نوال نجاتى رغم تطابق الواقعة المنسوبة إليهما مع واقعة " الأشياء " التى دان الحكم الطاعنة بها ٠

فقد شهدت الدكتورة سمية حمودة ص ٤٩/١٥١ من تحقيق النيابة أن هذه الأشياء " غير ذات مضمون " . . وقالت ص ٥٨/١٦٠ أن هذه الأشياء من أيام مخزن المعمل السابق بمشرحة زينهم نظراً لتكدسه بقضايا سابقة من فترة الخمسينات

(تقادم واضح ويؤكد أنها متروكات من المهملات) ٠

وأمرت النيابة العامة بألاً وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد نوال نجاتى عن " ذات " هذه الواقعة ، . فقد ضبط لديها بمنزلها " مطاوى " و " ميزان " ، . وأقرت ص ٢٤/١٢٦ بأنها أخذتها كالطاعنة تماماً ، . وسئلت ص ٢٥/١٢٧ فقالت : .

س : وكيف تمكنتِ من الحصول عليها ؟

ج : أنا أخذتهم من أعدام سنوات سابقة ٠

وقررت ص ٣/٢٨٧ ، . أنها أخذت هذه المطاوى (٩ مطاوى) والميزان .... إلخ ، من المخزن العمومى للمعمل الكيماوى على سبيل المتروكات ، . وأمرت النيابة العامة أمراً ضمنياً ، . بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد نوال نجاتى عن هذه الواقعة المتماثلة المتطابقة مع الواقعة التى أحالت الطاعنة بها . ودانتها المحكمة ؟! . عن هذه المطاوى والأكياس والسنج ، . وقد قضت محكمة النقض بأن :

" شعور العدالة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين " ٠

* نقض ١٩٧٥/٥/١٨ . س ٢٦ . ١٠٠ . ٤٣١

وإذ تمسكت الطاعنة أمام المحكمة بأن ما أبدته بالتحقيقات ليس إعترافاً بتهمة ، وإنما هو إقرار بواقعة مادية مقرون بالتمسك وإنتفاء القصد الجنائى إنتفاء يؤكده أن هذه الأشياء من المتروكات المتخلى عنها ولا يرد عليها إختلاس ، فإنها قد طلبت تحقيق دفاعها وسماع شهودها ٠

وبسؤال الشهود الذين إشتشهدت بهم الطاعنة أمام المحكمة بجلسة ١٩٩٨/٧/١٩ ، شهدوا بما يصادق دفاع الطاعنة من أن هذه الأشياء من المهملات المتروكات التى تُعدم أو يتم التخلص منها بعد نهو القضايا المضبوطة على ذمتها ٠

(١) فشهد حسنى بيومى مدير إدارة المعامل بالطب الشرعى بأن الأشياء المضبوطة مثل المطاوى والسنج والحقائب والأكياس . لا تضاف

للعهدة بالمصلحة ، . ويتم إعدامها محلياً ٠

(٢) وشهد محمد عبد الفتاح عابدين ، . من العاملين بالطب الشرعى ، . شهد بأن الأشياء المضبوطة مثل المطاوى والسنج والحقائب وما أشبه من أشياء ، . لا تضاف للعهدة ، ولا يوجد نظام لإضافتها للعهدة ، . وإنه يتم التخلص منها بإلقائها ٠

(٣) وشهد خليل سيد إبراهيم . مدير عام بالمعامل الكيماوية بالطب الشرعى ، . بأنه لا يوجد نظام بالمصلحة لإضافة المضبوطات مثل المطاوى والسنج والأشياء الأخرى إلى العهدة ، وأن هذه الأشياء تُعدم أو تُلقى وأحيانا توزع على العمال ٠

وقد تمسك دفاع الطاعنة فى دفاعه بعدم توافر أركان جريمة الإختلاس المسندة إليها والمقضى بإدانتها عنها بإعتبارها الجريمة الأشد عملاً بالمادة / ٣٢ عقوبات إستناداً إلى أن المضبوطات بأكملها تعد من المتروكات والمهملات التى لا قيمة لها . وأنها لذلك تعد من الأشياء المتروكة التى تركها أصحابها وتخلوا نهائياً عن ملكيتها وقد تقرر من قبل التخلص منها كما قررت بذلك مديرة أقسام المعامل الكيماوية بعد أن ظلت بالمخزن لفترة جاوزت عشرات السنين كما لم يعثر عالقاً بها أية مواد مخدرة ٠

وهذه المهملات لا تصلح لأن تكون محلاً لجريمتىالإختلاس والسرقة لأنها تلقى عادة فى صناديق القمامة شأنها فى ذلك شأن كافة الأشياء المستغنى عنها والتى تلقى على قارعة الطريق . وهو ما شهد به شهود النفى سالفى الذكر الذين سمعتهم المحكمة ٠

وقد تركت هذه الأشياء بالمخزن لتلك الفترة البعيدة بنية التخلى عنها نهائياً . وهو ما شهد به شهود النفى سالفى الذكر الذين سمعتهم المحكمة فأصبحت من المنقولات التى لا مالك لها ويجوز للطاعنة ولغيرها الحصول عليها دون أن يكون هذا الفعل مؤثماً ٠

لأنـه لا يتضـمن أى إعتداء علـى ملكيـة الغيـر بعد أن تخلـى أصـحابها عنهـا فأضحت غير مملوكة لأحد كما أنها لا تعد من ممتلكات الدولة لأنها لم تصادر ولم تثبت أدراجها فـى سجلات خاصـة كمضبوطات على ذمة قضايا لا زالت منظورة أو متداولة .

وعرفت محكمـة النقض الشـئ المتروك بأنـه : " الذى يستغنى عنـه صـاحبه بإسقاط حيازته بنية إنهاء ما كان لـه من ملكية عليه فيغدو بذلك ولا مالك لـه ، فإذا إستولى عليه أحد لا يعد مختلساً أو سارقاً ولا جريمة فى الإستيلاء على الشئ لأنـه أصبح غير مملوك لأحد " . وهذا هو شأن المضبوطات التى عُثِرَ عليها فى مسكن الطاعنة .

* نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ . السنة ١٠ . رقم ١٠٨ . ص ٤٩٥ . طعن ٥٨٠ / ٢٩ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" إذا تمسك المتهم بأن الأوراق محل دعوى السرقة هى من المتروكات (الدشت) ولم يعد لها مالك بعد أن تخلت الحكومة عنها ، ثم أدانته المحكمة بسرقتها دون أن تتعرض لهذا الدفاع وترد عليه ، فحكمها بذلك يكون معيباً لقصوره فى البيان . ولا يقلل من هذا أن تكون لتلك الأوراق قيمة إذ يمكن بيعها بالمزاد لحساب الخزانة العامـة ، فإنـه لا يشترط فـى الشـئ المتروك أن يكون معدوم القيمـة ، بل يجوز فـى القانون أن يعد الشئ متروكاً فلا يعتبر من يستولى عليه سارقاً ولو كانت لـه قيمة تذكر " .

* نقض ١٩٤٦/١٠/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ٧ . ٢٠٨ . ١٩٢

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" ضبط شخص ليلاً حاملاً قضباناً حديدية لمصلحة السكة الحديد أخذها من محل بجوار جسر ترعة فأُتهم بالشروع فى سرقتها فإدعى أنه إنما أخذها على ظن

أنها متروكة لا مالك لها وأنه قد أخذها لسند جسر الترعة . ثم حكمت المحكمة بإدانته بدون أن تبين إقتناعها بنقيض ما إدعاه . فهذا الحكم يكون غير مُقنع لقصور أسبابه ويتعين نقضه . لأنه لو صح ما يدعيه المتهم لكانت نية الإختلاس معدومة ولكانت الواقعة غير معاقب عليها " ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٧ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ١ . ١٤٣ . ١٥٨

وتمسك الدفاع كذلك بحسن نية الطاعنة وإنعدام القصد الجنائى لديها وبعدم إنصراف نيتها إلى إختلاس المضبوطات وإعتقادها بأنها من المتروكات والمهملات التى يجوز لها الحصول عليها بأن تقرر إعدامها منذ عشرات السنين . وأضحت لذلك ولا قيمة أو أهمية لها وهو إعتقاد صحيح ومطابق للواقع ٠

وعلى فرض التسليم جدلاً بأنها وقعت فى غلط عندما إعتقدت أن من حقها أن تحصل على تلك الأشياء المضبوطة بمسكنها فإن هذا الغلط يعتبر من قبل الجهل بالواقع وهو ما يعفيها من المسئولية لأنها تحاسب عن قصدها فى حدود علمها المجرد والجهل بالواقع بنفى القصد الجنائى فلا مسئولية ولا عقاب ٠

فالجريمه العمديه يلزم لتحققها قيام القصد الجنائى .. وقوامه العلم وارادة مخالفة القانون .. وينحسر هذا القصد الجنائى بالجهل او الغلط فى الواقع وفى التكييف القانونى .. فالجريمه لا تكتمل اركانها الا اذا اكتسبت الوقائع التى تقوم عليها تكييفا قانونيا معينا ، وهذا التكييف هو ثمرة تطبيق قاعده قانونيه غير قانون العقوبات ، فاذا جهل الشخص او أخطأ هذه القواعد فانه يكون قد جهل هذا التكييف ، وتكون الواقعه فى حدود علمه مجرده من الدلائل القانونيه التى تجعلها صالحه لتقوم عليها الجريمه وفى هذه الظروف يعتقد الجانى انه اتى فعلا مشروعا او لم يصدر عنه فعل او امتناع غير مشروع ويعد القصد الجنائى منتفيا لديه . (د . محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ١٩٨٢ . نبذه /٦٥٤ ص ٥٧١ ومابعدها ، نبذه /٦٦٢ ص ٥٧٩ ومابعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

* " الاعتقاد فى تفسير خاطىء للقوانين المتعلقه . باعانة غلاء المعيشه ينفى القصد الجنائى اللازم لتوافر جريمة عدم الوفاء بهذه الاعانه " .

* نقض ٦٧/٦/٥ . س ١٨ . ١٦١ . ٩٤٦

* " جهل المالك بتكييف التعديل الذى يجرى فى البناء وهل يرقى قانونا ام لا يرقى الى انشاء مبنى جديد

فى مبنى قديم لا يخضع لقيود قانون الايجارات هو جهل مركب من جهل بالقانون والوقائع يعد فى

جملته جهلا بالواقع ينفى القصد الجنائى " .

* نقض ٦٦/٢/٩ . س ١٧ . ١٥ . ٨٦

* " جهل رب العمل بالطبيعه القانونيه لقرار الفصل ومدى الزام قرار اللجنه الثلاثيه باعادة العامل المفصول وآثاره ينفى توافر القصد الجنائى لديه " .

* نقض ٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٥ . ٣٧٨

* نقض ٦٠/٣/١٥ . س ١١ . ٥٣ . ٢٧١

* " الجهل بقواعد القانون الادارى يجعل الفعل غير مؤثم ولا يطالب المتهم بأن يناقش هذه المسائل مناقشه فقهيه " .

* نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ . س ٧ . ٣٦٥ . ١٣٣١

* " الغلط فى قاعدة قانون الاحوال الشخصيه تحريم الجمع بين المحارم (المرأه وخالتها) ينفى القصد

الجنائى فى جريمة التزوير " .

* نقض ١٩٥٩/١١/٥ . س ١٠ . ١٨٠ . ٢٤٤

* نقض ١٩٤٣/٥/١٠ . مجموعة القواعد القانونيه . محمود عمر - ج٦ . ١٨١ . ٢٤٧

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة أسقطته فى جملته وأغفلت

تحصيله فى حكمها المطعون عليه ولهذا لم تتناوله بالتمحيص والتفنيد والرد عليه برد سائغ مقبول يبرر إطراحه بما ينبئ عن أنها لم تفطن إليه ولم تحط به علماً وغاب عنها كليةً مع أنه دفاع جوهرى يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيباً لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع ٠

وكان عليها حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تعنى بتحقيق الدفاع الجوهرى السالف الذكر والمتعلق بأركان جريمة الإختلاس المسندة إليها بلوغاً لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بعد تحصيله إن شاءت إطراحه وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض ٠

يضاف إلى ما تقدم أنه متى كانت المضبوطات من المخلفات والمهملات التى لاقيمة لها كما أنها تركت بالمخزن بإعتبارها من العوادم ومن ثمً فهى ليست فى عهدة الطاعنة ولا تعد من المضبوطات المسلمة إليها بسبب وظيفتها . لأن أحداً لا يختص بحفظ ما هو معدوم ولا يتعلق عملها إلاً بالمضبوطات التى لها أهمية وقيمة فإذا فقدت تلك الأشياء كل قيمة لها فقد أضحت بالتالى خارج نطاق العهدة ولا تعد الطاعنة أمينة عليها ومكلفة بحفظها ٠

لأن المخزن لم يُعدْ لحفظ المتروكات والمهملات والطاعنة ليست أمينة عليها ولا هى أمينة على المخزن نفسه الذى كانت معزولة عنه لا تحمل مفاتيحه التى بيد آخرون وغير مسموح لها بدخوله ، ثم هى ليست أمينة على المهملات حتى تسأل عنها وتلزم بالحفاظ عليها وصونها من العبث أو الضياع كما أنها لا تحتفظ بمفتاح لذلك المخزن وبالتالى فلا تُعدْ من الأمناء على الودائع وإنما تختص الدكتورة سمية حمودة وأخرى تدعى نوال نجاتى بحفظ مفاتيح ذلك المخزن فهما وحدهما الأمينتان عليه وعلى ما به من مضبوطات ٠

وهو دفاع جوهرى كذلك يتعلق بأركان جريمة الإختلاس التى دينت عنها الطاعنة بإعتبارها أمينة على الودائع التى سلمت إليها بسبب وظيفتها ومن المقرر فى هذا الصدد أن العبرة فى جريمة الإختلاس المنصوص عليها فى المادة /١١٢

عقوبات هى بأن يكون تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى إختصاص الطاعنة الوظيفى إستناداً إلى النظام المقرر . ولم تستظهر المحكمة فى حكمها المطعون عليه مدى إختصاصها الوظيفى فى حفظ تلك المهملات أو أنها أودعت لديها بسبب وظيفتها . ولم تورد الأدلة الكافية على توافر هذا الركن وكذلك ركن القصد الجنائى اللازم لتوافره فى تلك الجريمة ٠

وتكون المحكمة بذلك قد إفترضت (؟!) توافر تلك الأركان من مجرد إقرارها بضبط تلك الأشياء لديها بناءً على قرينة مفترضة أساسها أن كل ما يوجد لديها منها يُعدْ إختلاساً مما يندرج تحت حكم المادة ١١٢ عقوبات وهو إفتراض لا سند له من القانون ٠

وما دام القصد الجنائى من أركان جريمة الإختلاس وركن التسليم بناءً على مقتضيات العمل من أركانها كذلك ومن ثم يتعين أن يكون ثبوتها فعلياً وليس من قبيل الإفتراض وهو ما قصر الحكم فى بيانه خاصة بعد أن أثار الدفاع منازعته فى توافر هذين الركنين وقدم القرائن الدالة على إنعدامها كلية ولهذا كان الحكم المطعون فيه فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع إذ لم تعنْ المحكمة بإستظهار تلك الأركان فى مدونات حكمها المطعون عليه بالإضافة إلى أنها أغفلت الرد على ما أثاره الدفاع فى شأنها من منازعة ولم تقسط هذا الدفاع الجوهرى الذى ترشح له وقائع الدعوى وتسانده بل تقطع بصحته وجديته . حقه فى الرد . بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

* **<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u>** : ـ

" العبرة فى جريمة الإختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ عقوبات بتسليم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته وعلى المحكمة إستظهار إختصاص المتهم الوظيفى بإستلام المنقولات محل الجريمة أو أنها أودعت عهدته بسبب وظيفته وإلاً كان الحكم معيباً لقصوره ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٨ . السنة ٤٢ . رقم ٤٧ . ص ٣٥٣ . طعن ٢٠٣ لسنة ٦٠ق

يضاف إلى ما تقدم أنه لما كانت المضبوطات من المطاوى قرن الغزال وتُعدْ من المتروكات أو المهملات ويعلوها الصدأ ومضى عليها عشرات السنين بالمخزن ولا تصلح بذلك لأن تكون محلاً للملكية أو الحيازة بقصد الإستعمال ومن ثمً فإنها لا تُعدْ كذلك من الأسلحة البيضاء المحظور حيازتها لغير دواعى الإستعمال الشخصى أو بناءً على مقتضيات المهنة أو الحرفة ٠

وبالتالى فإن حيازتها لا تكون مؤثمة وينحسر عنها وصف التجريم فلا جريمة إذن ولا عقاب ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض وتقضى محكمة النقض فى هذه الحالة ببراءة الطاعنة مما إسند إليها لأن هذا القضاء مستمد من الوقائع المطروحة ولا يحتاج إلى أى تقدير للموضوع مما يخرج عن ولايتها ٠

* نقض ١٩٨٦/٢/١٣ . السنة ٣٧ . رقم ٥٨ . ص ٢٨٠ . طعن ٥٠٩٧ / ٥٥ ق

عن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنة من شأنه أن يرتب لها أضراراً جسيمة لايمكن مداركتها . بما يحق لها طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــذه الأسبـــــــــاب

تلتمس الطاعنة من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

كما تطلب : .

ضم المفردات للزومها لبحث أوجه الطعن ٠

والحكم : ▪

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيــا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعنة مما إسند إليها وفى جميع الأحوال بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

قتــل

فى القضية رقم٦٥٢٢٧/٢٠٠٨ جنايات الواسطى
رقم ١٧٢١/٢٠٠٨ كلى بنى سويف

الطعن بالنقض رقم ٢٤٠٢/٨٠ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســـــــباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات بنى سويف فى ٢١ ديسمبر ٢٠٠٩ فى الجناية رقم ١٥٦٢٢/٢٠٠٨ جنايات الواسطى (١٧٢١/ ٢٠٠٨ كلى بنى سويف) والقاضى حضورياً بمعاقبة / .... بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات عما نسب إليه ومصادرة السلاح المضبوط .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن / ....إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ١٥/١٠/٢٠٠٨ بدائرة مركز الواسطى . محافظة بنى سويف .

(١) قتل عمدا .... عمدا من غير سبق إصرار أو ترصد وذلك بأن أطلق صوبه عدة أعيرة نارية من بندقية آلية كان يحرزها قاصدا من ذلك قتله فحدثت به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .

(٢) أحرز سلاحا ناريا مششخنا (بندقية آلية سريعة الطلقات) حالة كونه مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

(٣) أحرز ذخائر " عدة طلقات " استعملها على السلاح النارى سالف الذكر حال كونه مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

(٤) أطلق أعيرة نارية داخل قرية .

وطلبت عقابه بالمواد ١/٢٣٤ عقوبات والمواد ٢/١ ، ٦ ، ٢٦ /٣ ، ٥ ، ١/٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول المرفق .

وبجلسة ٢١ ديسمبر سنة ٢٠٠٩ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم / ...... بالسجن المشدد عشر سنوات عما نسب إليه ومصادرة السلاح المضبوط .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٦ وقيد طعنه تحت رقم (٢١٥) تتابع بسجن المنيا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :■

أســــــباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع حصلت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها ما نصه : " إنه بتارخ ٢٠٠٨/١٠/١٥ وأثناء قيادة هانى مصطفى عبد الحميد دراجة بخارية وخلفه محمد محمود عبد الخالق ومرورهما أمام منزل المتهم / .... ونشبت مشادة كلامية بينهما وبين جبر إبراهيم عبد الغفار مجاور بسبب علو صوت كاسيت الدراجة

البخارية قام على أثرها الأخير بالاشتراك مع .... بالتعدى عليهما بالضرب على وجهيهما وعقب انصرافهما من مكان الواقعة تقابلا مع المجنى عليه أحمد محمود محمد إبراهيم قريبهما وأخبراه بما حدث إلا أنه قرر لهما بأنه سوف يعرض الأمر على الكبار من أهلية كل من جبر وحازم وأثناء ذلك شاهد المتهم / .... حال وقوفه فى بلكونة بالدور الثانى ممسكا بسلاح نارى (آلى) وقام بإطلاق حوالى خمس إلى ست طلقات صوبهم فأصابت إحداها المجنى عليه فى رأسه وحدثت إصابته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وأسفرت تحريات المباحث عن صحة الواقعة وضبط المتهم والسلاح المستخدم بإرشاده . وذلك بشهادة كل من هانى مصطفى عبد الحميد ومحمد محمود عبد الخالق . "

ولم تتضمن صورة الواقعة سالفة الذكر ما أسفر عنه التحقيق من أن جبر إبراهيم عبد الغفار مجاور مصاب بإصابات متعددة وهو السبب المباشر فيما وقع من خلاف فيما بعد أدى إلى وفاة المجنى عليه أحمد إبراهيم متأثرا بإصابته . وقد اتهم كل من / هانى مصطفى عبد الحميد ومحمد زكى عبد الخالق شاهدى الإثبات . اللذين شهدا برؤيتهما الطاعن حال إطلاقه سلاحه الآلى من شرفة مسكنه فأصاب المجنى عليه بتلك الإصابة برأسه والتى أودت بحياته . بإحداث إصابته (المصاب ....) وأضاف الأخير فى أقواله أن شاهدى الإثبات سالفى الذكر عادا بعد المشادة التى حدثت حول علو صوت الكاسيت الموجود بالدراجة البخارية قيادته . ومعهما مجموعة من الشباب يبلغ عددهم حوالى ٣٠ شخصا وكان معهم سنج وسواطير وقام كل من / هانى مصطفى ومصطفى زكى عبد الخالق ومحمد زكى عبد الخالق بالإعتداء عليه بتلك الأدوات الحادة والراضة وأحدثوا به جملة إصابات .

وتحرر عن واقعة التعدى على المجنى عليه المذكور . ... جنحة ضد المتهمين بالتعدى عليه ونسخت صورة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى الماثلة أرفقت بها ، وقدمت للمحاكمة الجنائية ، وتمسك الدفاع أثناء المحاكمة فى

الـدعوى الماثلـة بـبطلان سـلخ الجنحـة المـذكورة عـن الواقعـة محـل الاتهـام الموجـه للطاعن لمخالفة ذلك للقانون . نظرا لأن هناك صلة وثيقة بين الواقعتين الأولى وهى واقعة التعدى على جبر إبراهيم عبد الغفار وأحداث إصابته بواسطة شاهدى الإثبات / هانى مصطفى ومحمد محمود زكى عبد الخالق . وباعتبار أن صورة واقعة الدعوى المطروحة أمام المحكمة لتفصل فى الاتهام المسند للطاعن لا تكتمل تماما إلا إذا كانت كافة الوقائع السابقة واللاحقة على وقوع جريمة قتل المجنى عليه أحمد محمود إبراهيم مطروحة على بساط البحث أمام هيئة المحكمة التى تتولى محاكمة الطاعن عن التهمة المسندة إليه ، وهو ما يعنى أن سلطة الاتهام أخطأت إذ فصلت واقعة إصابة / .... والاتهام الموجه إلى من قاموا بالإعتداء عليه وإحداث إصاباته عن الاتهام المسند للطاعن . للإرتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الواقعتين سالفتى الذكر ، بحيث يمكن القول بأنه لايمكن فصل أيهما عن الأخرى . خاصة وقد قام دفاع الطاعن إستنادا إلى أن من قاموا بالتعدى على / .... وعددهم يبلغ نحو ثلاثين شخصا هاجموا كذلك الطاعن /....... وهو فى عقر داره محاولين اقتحامه بالقوة والفتك به ومن معه بمسكنه .

وبذلك قام الارتباط بين الواقعتين المذكورتين الذى لا يقبل التجزئة بحيث يمكن القول بأنه لا يمكن الفصل فى أيهما إلا بعد الفصل فى الأخرى وهو ما يعنى بداهة أن الفصل فى كل منهما يتوقف على الفصل فى الأخرى بحكم نهائى بات . منعا لتضارب الأحكام .

ولأنه متى ثبت أن الفريق المعتدى على / .... وإحداث إصاباته واصل عدوانه بالزحف نحو مسكن الطاعن للإعتداء عليه كذلك ، وأن الأخير لم يستعمل القوة ضد الفريق المعتدى إلاّ دفاعا عن نفسه . فرضاً . فإن صورة واقعة الدعوى وتقدير المحكمة لها لا بد أن يكون مخالفا لتلك الصورة المبتورة والتى يشوبها القصور والتى صورت بها المحكمة الوقائع المسندة للطاعن وقضت بإدانته بناء على ثبوتها

ضده . وهو ما كان يستلزم وقف الدعوى الماثلة حتى يُفصل فى الجنحة التى خصصت لواقعة الاعتداء على / .... واتهم فيها شاهدى الإثبات الأول والثانى عملا بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية والتى نصت على وجوب وقف الدعوى الجنائية الأولى حتى يُفصل فى الدعوى الثانية إذا كان الفصل فى إحداهما يتوقف على الفصل فى الأخرى .

وهذا الإيقاف ملزم للمحكمة ، ويعد من النظام العام ، وعلى المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع به أو دفاع من الخصوم . هذا إلى أن الدفع المذكور يستفاد بداهة من سياق دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة إذ لا يُفهم منه إلاّ ذلك الدفع ولم يُستدل منه إلاّ تلك الدلالة .

بالإضافة إلى ما هو واجب على المحكمة من مراعاة تطبيق القانون على الوجه الصحيح خاصة إذا كانت مبررات الإيقاف ظاهرة جلية ومن شأن سلخ تلك الجنحة تقطيع أوصال الوقائع المتحدة والتى لا انفصال بينها وبين أجزائها المرتبطة بها إرتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى وأطرحته جانبا بقولها إن الأفعال المكون لجريمة القتل العمد المسندة للطاعن منفصلة تماما (؟!) عن جريمة إحداث إصابات / .... والمسندة للشاهدين الأول والثانى من شهود الإثبات (؟!!) - وهو رد غير سائغ ولا يستقيم مع وقائع الدعوى برمتها والتى كانت تستلزم طرح كافة عناصرها أمام المحكمة التى تفصل فى الاتهام المسند للطاعن وذلك حتى تكون صورة الواقعة بأكملها وبكافة عناصرها وتفاصيلها مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة التى تتولى البحث فى الإتهام الماثل الموجه للطاعن .

كما أنه لازم كذلك لسلامة تقدير موقف الطاعن من ذلك الإتهام فى ضوء ما تمسك به بتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبه إذا كان قد استعمل القوة لدرء

خطر جسيم وشيك الوقوع كاد يفتك به ويؤدى إلى مصرعه أو بالقليل إصابته وغيره بالإصابات البالغة .

ولأن المحكمة التى طرحت أمامها الجنحة سالفة الذكر قد ترى من ظروف الواقعة المطروحة عليها ما لا يتفق مع وجهة نظر المحكمة التى تفصل فى الإتهام المسند للطاعن فى الدعوى الحالية . وهنا يقع التعارض والتضارب بين الأحكام رغم وحدة الوقائع المكونة لها ، وهو أمر منهى عنه لتعارضه مع أصول المحاكمات الجنائية والتى تتأذى أشد الإيذاء من تعارض الأحكام وتناقضها فى شأن الوقائع ذات الصبغة الواحدة والتى لا يجوز مسخها أو بترها أو فصلها البعض عن الآخر للإرتباط الوثيق بينها .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجاءت أسبابه فى هذا الصدد غير سائغة ولا تتفق وأحكام القانون فإنه يضحى معيبا واجب النقض .

* **<u>وقضت بذلك محكمة النقض إذ قالت</u>** .

" إن توقف الحكم فى الدعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يحتم على المحكمة أن توقفها عملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية ، . فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البته لدفاع الطاعن عن طلب الوقف رغم انه ضمنه دفاعه المكتوب المرفق بملف الدعوى فأصبح واقعا مسطوراً قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر الدعوى فى درجتى التقاضى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ . س ٣٥ . ١٥٤ . ٧٠٢ . طعن ٥٣/٢٤٦٦ ق

* **<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u>** : ـ

" توقف الحكم فى دعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يوجب على المحكمة وقفها ما دامت الدعوى الأخرى مرفوعة أمام القضاء . . إبداء هذا

الدفاع جوهرى يوجب على محكمة الموضوع تمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدفعه " ٠

* نقض ١٩٩٤/١/١٣ . س ٤٥ . ١٢ . ٩٤

وخلاصة ما تقدم أنه ما كان لمحكمة الموضوع أن تقضى فى الدعوى المائلة قبل الفصل فى واقعة التعدى الحاصل من شاهدى الإثبات / هانى مصطفى عبد الحميد ومحمد محمود عبد الخالق . على المجنى عليه .... فى إطار مطاردة شملت / .... ابن عم الطاعن والذى فرّ من الخطر المحدق به معتصما بمنزل الطاعن ، ولأن الإعتداء على .... يشكل عنصرا هاما من عناصر حالة الدفاع الشرعى التى شملت / .... والطاعن وكل من لاذ بمنزله خوفا من العدوان الوشيك الوقوع والذى بدأ بالفعل وكان ولا يزال مستمرا دون بادرة لتوقفه والذى قام به آل شوشة ومنهم شاهدا الإثبات الأول والثانى وشقيق ثانيهما / مصطفى محمود عبد الخالق .

وتلك الوقائع ولا شك لها أثرها فى تكييف ووصف وقائع الدعوى الماثلة وتقدير أدلة الثبوت فيها وتسهم فى تكوين عقيدة المحكمة التى تفصل فى الدعوى المثالة على نحو صحيح يتفق وحقيقتها مما كان يتعين معه وقف الدعوى الماثلة حتى يفصل فى الدعوى الأولى بحكم نهائى وبات عملا بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية منعا لتضارب الأحكام كما سبق البيان وهو ما أخطأته محكمة الموضوع التى رفضت هذا الدفاع بأسباب غير سائغة ويشوبها القصور فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقض الحكم محل هذا الطعن وفق ما سبق إيضاحه .

يضاف إلى ما تقدم أن الجنحة المشار إليها والتى سلخت من أوراق الدعوى الماثلة وخصصت عن واقعة إصابة / .... والمسندة لشاهدى الإثبات الأول والثانى / هانى مصطفى عبد الحميد ومحمد محمود عبد الخالق . والجناية الماثلة وقعتا فى ظروف وملابسات واحدة وشملها تحقيق واحد . ومرتبطتان إرتباطا لا يتجزأ ووفقا لنص المادة / ٢١٤ إجراءات جنائية فإنه كان يتعين ضم الجنحة

المذكورة إلى الجناية الماثلة للفصل فيهما معا بمعرفة محكمة الجنايات المحال إليها الوقائع الماثلة ضد الطاعن باعتبارها المحكمة الأعلى درجة .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

" الجريمة المرتبطة تتماسك وتنضم بقوة الإرتباط القانونى إلى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها فى مرحلتى الإحالة والمحاكمة الى أن يتم الفصل فيها .

- نقض ١٩٥٨/١٢/٢٧ . س ٩ . رقم ٢٦٧ . ص ١١٧١

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

ثانيا : **القصور فى التسبيب** .

تمسك دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ونفس غيره من أهل منزله حيث تحركت جموع المعتدين من أسرة / .... بعد التعدى بالضرب المبرح على / .... إلى منزله فى محاولة لمواصلة الاعتداء عليه والفتك به .

وقد تمسك الطاعن بذلك الدفاع فور استجوابه بالتحقيقات وللوهلة الأولى ، ومع ذلك فإنه لم يستعمل القوة لدرء هذا الخطر والحيلولة دون استمراره ، رغم تعرضه للموت المحقق أو بالقليل إصابته بالجروح البالغة ، وأيده فى ذلك حازم عز العرب محمد صميدة حيث سئل ص ٣٨ بالتحقيقات ، وأوضح بها كما قال الدفاع ما نصه : " المعتدين رجعوا تانى ومعاهم ناس كتير من عائلتهم (عائلة الشوشة) وكان معاهم سنج وعصى وداخلين علينا وضربونا . فأنا جريت ودخلت بيت ابن عمى / .... (الطاعن) ومجموعة منهم جريت ورايا ودخلوا ورايا البيت . وأنا استخبيت فى البيت بتاع ابن عمى / محمد صميدة فى الدور الثانى وقفلت أنا ومحمد صميدة علينا الباب ، ووقفنا وراه علشان محدش يدخل وفضلوا يخبطوا شوية على الباب وبعدين مشيوا ، وبعدين والدى اتصل بى وقال لى هات / .... معاك

وتعالى البيت وهو قال الكلام ده لما عرف أنى موجود فى بيت / .... وبعدما روحنا البيت عرفت أن فيه واحد توفى وجت عربيات الشرطة " .

وأيد الطاعن فى دفاعه / .... (ص/ ٤٢ بالتحقيقات) ، واضاف أنه اعتدى عليه من هانى مصطفى ومصطفى زكى عبد الخالق ومحمد زكى عبد الخالق ، وأثبت وكيل النيابة إصاباته برأسه وحولها ضمادة طبية ، وأضاف أنه لم يسمع صوت أعيرة نارية آنذاك .

وبمثل ذلك شهدت / سامية محمد وقالت ما نصه (ص/ ٤٤) :

ج : " أنا شفت ناس كتير داخلين بيت / ....، وكانوا بيجروا وراء حازم عز العرب ودخلوا وراه / بيت ....، ولم اسمع صوت أعيرة نارية " .

وجاءت شهادة ، سيدة محمد شعبان (ص/ ٤٦ بالتحقيقات) مؤيدة لشهادة الشاهدة السابقة ، وكذلك جرت شهادة / على سيد على (ص/ ٤٧) الذى شهد بأنه رأى جمعا كبيرا من الشباب مسرعين باقتحام منزل / ....(الطاعن) ، وهم مسلحون بالعصى والسنج وسمع فى اليوم الثانى بوفاة المجنى عليه ، ومن ذلك تبين أن الطاعن تعرض لعدوان جسيم هدد حياته وحياة أفراد أسرته بخطر داهم وقع بالفعل بعد اقتحام مسكنه بالقوة لارتكاب جرائم التعدى بداخلة ، وكان هذا العدوان متلاحقا ومستمرا ولا سبيل لوقفه أو منع تفاقمه إلا باستعمال القوة ضد المعتدين من جانب الطاعن ، إذ لم يكن هناك من ثمة فرصة متاحة للاتصال بالسلطات العامة لوقف هذا التعدى ومنع مواصلة استمراره ، وعلى ذلك فإن استعمال الطاعن القوة إذا كان قد استعملها - وهو ما نفاه قطعيا . فإنه يكون قد استعمل حقه المشروع والمنصوص عليه فى المادة ٢٤٥ عقوبات فى الدفاع عن نفسه ونفس غيره من أهله سكان منزله ، وكان استعماله لتلك القوة بالقدر المناسب دون ثمة تجاوز ، إذ لم يكن من المعقول أن يظل مكتوف اليد ودون أن يتحرك لوقف هذا التعدى والحيلولة دون استمراره وإلا واجه الموت المحقق أو الإصابات الخطيرة ، الأمر الذى تنتفى معه مسئوليته الجنائية والمدنية باعتبار أنه استعمل حقا

مقررا بمقتضى القانون ، وهو حق الدفاع الشرعى الذى يرفع عن فعل المدافع وصف الإثم والتجريم .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى المؤيد بالأدلة سالفة الذكر وأطرحته جانبا بقولها أن الثابت بالأوراق أن المجنى عليه / .... لم يكن يحمل عصا أو ثمة أسلحة أو آلات مما تستخدم فى الاعتداء ، ولم يصدر منه فعل يعد جريمة فضلا عن عدم وجود خطر غير مشروع صادر عنه يبيح للمتهم دفعه فى حين أن المتهم كان حاملا سلاحا قاتلا بطبيعته وصوبه نحو المجنى عليه وهو أعزل مما يجعل عدم التناسب متوافرا ، حيث أن الثابت من أقوال شاهدى الإثبات الأول والثانى أن المجنى عليه التقى بهم مصادفة ، ولم يكن يحمل أى أدوات سلاح أو خلافه ، وقد خلت الأوراق مما يفيد ذلك ، الأمر الذى يكون معه المجنى عليه ليس فى حالة إعتداء ، حتى يباح للمتهم الدفاع وإذا كان المجنى عليه لم يكن كذلك ومن ثم لا يتعين الدفاع ضده لانتفاء مبررات وموجبات الدفاع الشرعى الذى انتفى وانحسر عنه الأوراق ، ويكون الدفع به غير سديد (؟!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن بأنه كان فى حالة دفاع شرعى يتيح له استعمال القوة لدرء الخطر الذى تعرض له ، والذى يؤذن استمراره بأوخم العواقب وأخطرها ، وذهبت إلى أن المجنى عليه كان أعزلا ومجردا من ثمة أسلحة أو أدوات مما تستعمل فى العدوان ، ولم تقدر موقف الطاعن وهو المتمسك بحقه فى الدفاع الشرعى عن نفسه ونفس غيره وحرمة مسكنه .

وأقامت المحكمة حكمها برفض هذا الدفع الجوهرى بالاستناد إلى أمور لا شأن لها فى توافر هذا الحق واستعماله المشروع . إذ لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى وقوع اعتداء بالفعل من المجنى عليه أو غيره من المعتدين ، بل يكفى أن يكون هناك ثمة خطر حقيقى أو وهمى وفق اعتقاد المتهم وتصوره فى ظل الظروف والملابسات التى أحاطت بالمدافع ، مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الظروف و الملابسات ، وبالتالى فلم يكن من المقبول

عقلا ومنطقا أن يكون الطاعن وهو فى موقف الدفاع عن النفس . إن صح أنه محدث إصابة المتوفى جدلا . دقيقا فى استعماله القوة المشروعة لدرء خطره بحيث يصيب المعتدين بأشخاصهم وذواتهم ، دون أن يصيب غيرهم ممن كانوا بصحبتهم ومن بينهم المجنى عليه ، إذ يستحيل مع مراعاة الظروف الصعبة التى أحاطت بالطاعن والمواقف بالغة الحرج التى وجد نفسه فيها أن يتحرى الدقة فى دفاعه ، بحيث لا يستعمل القوة إلا ضد مصدر هذا الخطر ، خاصة وقد كان المهاجمون من الكثرة بحيث لا يستطيع تحديد المسلح منهم وحده ، ويكفى أن يكون المجنى عليه / .... من ضمن جموع المهاجمين بغض النظر عما إذا كان مسلحا من عدمه قاصدا مهاجمة مسكنه معهم أو كان تواجده بمكان الواقعة بريئا مجردا عن أى قصد سئ أو عدوانى .

ولأن حق الدفاع الشرعى متى توافرت شروطه وأركانه كما هو الحال فى الدفع الماثل ، فإنه يرفع وصف الإثم عن فعل المدافع فى صورته العمدية ، وكذلك يكون خطأه مبررا وغير مؤثم كذلك ، لأن الخطأ ولو كان غير عمدى واستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون لا يلتقيان وينفى كل منهما الآخر ، وعلى ذلك فأن حق الدفاع الشرعى متى توافرت أركانه وشروطه يجعل أفعال المدافع مشروعة سواء كانت افعالا مقصودة أو دون قصد متعمد .

وبناء على ما تقدم فأن ما نسب للطاعن من استعماله القوة ضد المجنى عليه وهو غير مسلح ولم يصدر منه أى فعل عدوانى ضد الطاعن لا يصلح ردا على دفاع الطاعن بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ونفس غيره وحرمة مسكنه ، وذلك على الفرض جدلا بأنه استعمل القوة لدرء هذا الخطر ومنع تفاقمه واستعماله بما يهدده بالموت المحقق فى حالة استمراره .

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع ركزت أسباب حكمها عند رفض هذا الدفع على موقف المجنى عليه وأنه كان أعزلا وليس مثل غيره من المهاجمين . ولم تقدر الظروف والملابسات التى أحاطت بالطاعن ، وهو المدافع الذى يتعين تقدير

حالة الدفاع الشرعى على أساس موقفه فى ظل الظروف والملابسات التى أحاطت به وقت استعماله القوة ، كما يتعين أن يكون هذا التقدير اعتباريا بالنسبة لشخص الطاعن والمطلوب فيه التفكير فى كيفية الخروج من المأزق الذى وجد نفسه فيه لأسباب لا شأن له بها . بمعنى أن تقدير حالة الدفاع الشرعى لا يكون بالظروف التى كان فيها المجنى عليه ، بل يتعين أن يكون متجها وجهة نظر المدافع وحده فى نطاق الظروف الدقيقة التى أحاطت به وقت دفع العدوان الذى تعرض له ، ولا يجوز محاسبته على أساس موقف المجنى عليه منه ، لأن خطره ولو كان وهميا يكفى لتوافر حالة الدفاع الشرعى لدى المتهم مادامت الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ترشح لجدية الخطر وتقطع بقيامه فى اعتقاد المدافع وتصوره .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد أخطأت فى تقدير مبررات حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن ، وأقامت قضاءها على عناصر وأسباب لا تسوغ النتيجة التى انتهت إليها وهى رفض الدفاع ، إذ أدخلت فى تقديرها أمورا لا تصلح بذاتها لنفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن ، كما لم تعرض فى حكمها للأدلة والقرائن التى ساقها الطاعن المؤيدة لدفاعه ، الأمر الذى يصم حكمها بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة سواء بالنسبة لجريمة القتل العمد أو جريمة احرازه سلاح نارى آلى وذخيرته ، وهو من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازتها وإحرازها المسندتين للطاعن ، لأن ثبوت استعمال الطاعن لحقه المشروع فى الدفاع عن نفسه ونفس غيره من شأنه أن يرفع وصف التجريم عن كافة أفعاله المسندة إليه سواء كانت قتلا عمدى أو إحراز سلاح نارى وذخيرته ، مما لا يجوز الترخيص بإحرازه ، لأن استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ينسحب على كافة الأفعال المادية المؤثمة المنسوبة للمدافع بما لا يسوغ معه إباحة فعل منها على حدة ، وتجريم الفعل الآخر المرتبط به ارتباطا لا يقبل التجزئة .

ومؤدى ذلك إن إباحة فعل القتل العمد المنسوب للطاعن . فرضا . يستتبع حتما إباحة فعل إحرازه السلاح المذكور وذخيرته ، بحيث يمتنع عقابه عن الجرائم المذكورة متى توافرت حالة الدفاع الشرعى فى جانبه ، وهى تلك الحالة التى قصر الحكم فى بيانها عند إطراحه دفاع الطاعن بشأنها ، بما استوجب نقضه بالنسبة لكافة الجرائم ، والتى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها ، وهى جرائم القتل العمد وإحرازه لسلاح آلى وذخيرته ، مما لايجوز الترخيص بإحرازه ، وبمعنى آخر فإنه لا يسوغ فى منطق العقل والبداهة أن يكون فعل المدافع مشروعا استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون بالنسبة لجريمة القتل ، فى الوقت الذى يكون فعله وجرمة الناشىء عند إحرازه السلاح المستعمل فى القتل المباح عملا مؤثما مُجرما . بما يتعين معه اعتبار كافة الجرائم المسندة للطاعن غير معاقب عليها لمشروعيتها سواء كانت تشكل جريمة القتل العمد أو جريمة إحراز ذلك السلاح ، وهو مما لايجوز الترخيص بإحرازه فضلا عن أن وحدة الوقائع وحسن سيرا لعدالة يقتضى أن يكون نقض الحكم والإحالة شاملا كافة الجرائم المسندة للطاعن والتى قضى الحكم بإدانته عنها .

<u>وفى ذلك قضت محكمة النقض</u> :

" أن حق الدفاع الشرعى شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو نفس غيره ، ولا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى حصول اعتداء بالفعل بل يكفى أن يكون قد صدر من المعتدى فعل يخشى منه المدافع وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، كما لا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة ، وتقرير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى بحيث أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت العدوان ، مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات ، وتقدير هذه الظروف وإن كان يتعلق بواقع الدعوى إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها لاعيب فيه مؤديا إلى النتجية التى انتهت إليها المحكمة ، وإلا

كان الحكم معيبا لقصوره ، واجبا نقضه وكذلك بالنسبة للجريمة الأخرى التى وقعت بما يستلزم أن ينسحب النقض إليها كذلك لحسن سير العدالة .

- نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ . س ٣٧ . رقم ٢١١ . ص ١١١٣ . طعن ٣٨٧٨ / ٥٦ ق

* **وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه** :ـ

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " . وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى ، . ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره ، وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " .

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . مجموعة المكتب الفنى . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥
- نقض ١٩٨٣/١/٤ . مجموعة المكتب الفنى . س ٣٤ . ٧ . ٥٩
- نقض ١٩٩٥/٣/٩ . مجموعة المكتب الفنى . س ٤٦ . ٧٧ . ٥٣٥
- نقض ١٩٩٥/٣/١٩ . مجموعة المكتب الفنى . س ٤٦ . ٨٧ . ٥٨٩

* **كما حكمت أيضاً** :ـ

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

- نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . مجموعة المكتب الفنى . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢
- نقض ١٩٥٠/٣/٦ . مجموعة المكتب الفنى . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠
- نقض ١٩٩٢/١٠/٢١ . مجموعة المكتب الفنى . س ٤٣ . ١٣٥ . ٨٨٦
- نقض ١٩٩٥/١٢/١٨ . مجموعة المكتب الفنى . س ٤٦ . ١٩٥ . ١٢٨٩

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" إن التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع ، حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس ، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورداً

له من الفريق الاخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ، وقد ينشأ هذا الحق ولو لم يسفر التعدى عن أية إصابات ـ ناهينا وقد لحقت الإصابات بأقارب المتهم . ، متى تم بصورة يخشى منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسقط من الوقائع الثابتة فى التحقيق حسبما تقدم البيان ما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس دون أن يعرض لدلالة هذه الوقائع بغير مسخ أو تحريف ويقسطها حقها إيرادا ورداً عليها . استظهاراً للصلة بين الاعتداء الذى وقع على الطاعن والذى وقع منه ، وأى الاعتدائين كان الأسبق وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن ، فإن الحكم يكون قد قصر عن تصوير حقيقة الحالة التى كان عليها الطاعن والمجنى عليه وقت وقوع الحادث "

● نقض ١٩٩٤/١١/١٦ . س ٤٥ . ١٥٨ . ١٠١٧

* **<u>كما حكمت أيضاً</u>** : ـ

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

* نقض ١٩٧٤/٢/١٨ . س ٢٥ . ٣٧ . ١٦٤
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤
* نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٣٠ . ٤٥١

* **<u>ومن أنه وبالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه</u>** :

" يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الآفعال التى رأى هو ـ وقت العدوان الذى قدره ـ انها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط

بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

- نقض ١٩٧٨/٣/٢ . مجموعة المكتب الفنى . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥
- نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س ٢٨ . ٣٨ . ١٧٦
- نقض ١٩٩٥/٣/٩ . س ٤٦ . ٧٧ . ٥٣٥
- نقض ١٩٩٥/٣/١٩ . س ٤٦ . ٨٧ . ٥٨٨
- نقض ١٩٩٥/١٢/١٨ . س ٤٦ . ١٩٥ . ١٢٨٩

* **وقضت محكمة النقض** :

" بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الافعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده فاذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب . إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكيرالهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها مايسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل "

- نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤. ٦٥ . ٣٢٢ طعن رقم ٣٣/٢١٦ ق
- نقض ١٩٦٦/١٢/٥ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤ . طعن ٣٦/١٨٢٢
- نقض ١٩٩٢/٢/١١ . ٤٣ . ٢٦ . ٢٣٣

فحالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولو لم يسفر التعدى عن أصابات " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٢٣٤) ، " ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١) ، . " والقانون اذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره ، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة." (نقض١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٢ . ٤٣١) ، . بل ان مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ماوقع من المتهمين لجسامته لاينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون " (نقض ١٩٥٧/٤/٢- س ٨ . ٩٥ . ٣٥٨) . كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية " (نقض ١٩٥٢/١٠/٦ . س ٤ . ١ . ص ١ ، نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٧ . رقم ١٧١ . ص ١٦٢)

وعن تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء ، قالت محكمة النقض :-

" من المقرر أن حق الدفاع الشرعى قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته ، وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى فإذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع ، و'ن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزا حق الدفاع وحق عليه العقاب بالشروط الواردة فى القانون ، لما كان ذلك وكان كل ما قالته المحكمة فى حكمها ردا على دفاع الطاعن لايعدو التحدث عن عدم التناسب بين الفعلين . ما وقع من المتهم وما وقع من المجنى عليه وليس فيه ما ينفى قيام حالة الدفاع الشرعى فإنه يكون قاصر البيان فى الرد على ما تمسك به الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى " .

- نقض ١٩٩٢/٤/٩ . ٤٣ . ٥٦ . ٣٨١

* **كما حكمت أيضاً** : .

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما . غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

- نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أن المجنى عليه وآخرون قد قدموا إلى منزل المتهم حاملين عصيا يحاولون الاعتداء بها عليه ، وقد حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها وإذ لم تفعل المحكمة ذلك فإن حكمها يكون معيبا بالقصور مما يوجب نقضه "

- نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧

وجدير بالذكر أنه فى أعقاب الحادث وبتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٩ تحرر محضر صلح بين عائلتى ...... (ومنها الطاعن) وعائلة ...... ، وورد بذلك المحضر أنه لمناسبة الخصومة التى حدثت بناحية المصلوب مركز الواسطى بين العائلتين المذكورتين، ونتج عنها وفاة المدعو/ .... من عائلة .... ، واتهم فى قتله /....... فقد ثبت للطرفين أن مشاجرة نشبت بين شباب .... وشباب .... نتج عنها خصومة ثأرية نتيجة مقتل / .... من عائلة الشوشة وإصابة .... بفروة رأسه من عائلة .... ، وكذلك هجوم من شباب .... على منازل عائلة العرب .

وقرر المحكمون أنه تم هجوم من شباب أبو شوشة على منازل عائلة العرب نتج عنه كسر باب مسكن المدعو/ ....، وإصابة / جبر إبراهيم عبد الغفار وحكم المحكمون بمبلغ ٥٠٠٠٠ ج نظير ذلك ، وقتل أحمد محمود إبراهيم فى

الحادث وقد قتل خطأ وبدون قصد ، وحكم المحكمون بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ جنيها ، وليس لورثة المتوفى مطالبة عائلة العرب حيث تم تسليم المبلغ إليهم .

وبذلك يكون الثابت على سبيل القطع من أطراف النزاع أن الطاعن تعرض لخطر حقيقى وجدى وأن مسكنه قد اقتحم بالفعل من شباب عائلة .... وأن عدوانهم استمر على نحو يهدد بخطر جسيم محدق بالطاعن وأفراد أسرته ، ولهذا كان استعماله القوة مشروعاً استعمالاً لحقه فى الدفاع عن نفسه ونفس غيره وتكون أفعاله . بفرض قيامه بها جدلا . غير مؤثمة ولا تنطوى على ثمة جرم عمدى أو خطأ يمكن أن يعاقب عليه أو يكون محلاً للتجريم والعقاب .

ورغم أهمية واقعة الصلح المشار إليها والدليل المقدم عنها ضمن أوراق الدعوى فإن المحكمة لم تفطن إلى هذا الدليل ولم تدخله فى تقديرها عند وزن عناصر دفاع الطاعن ولم تمحصه والذى كان ذلك المحضر من ركائزه ودعائمه ، الأمر الذى ينبىء عن أن المحكمة لم تمحص دفاع الطاعن والأدلة التى ساقها تأييدا لدفاعه بتوافر حق الدفاع الشرعى بكافة شروطه في جانبه . التمحيص الكافى الذى يُهيئ لها الفرصة للفصل فى الدفع المذكور عن بصر كامل وبصيرة شاملة للتعرف على وجه الحقيقة ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستجوب نقضه.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامى المتهم قدم لمحكمة ثانى درجة محضر صلح موقعا عليه من المدعية بالحقوق المدنية تقرر فيه بأنه لم يحصل عليها إعتداء بالضرب من المتهم وأن الإجهاض الذى حصل لها إنما نشأ عن أنفعال نفسانى انتابها من جراء المشادة التى وقعت ، وتقرر فيه كذلك تنازلها عن دعواها المدنية ، ولكن المحكمة تنكبت تحقيق ما إذا كان هذا المستند صادر حقيقة من المدعية بالحقوق المدنية ، وأعرضت عن تقدير الأثر المترتب عليه قانونا فى حالة ثبوت صدوره منها على مصير الدعويين الجنائية والمدنية ، بل اكتفت باستبعاده

اعتمادا على تخلف المدعية بالحقوق المدنية وهى المجنى عليها فى جنحة الضرب والمنسوب إليها التوقيع على هذا المستند ، فهذا منها إخلال بحق المتهم فى الدفاع "
.

- نقض ١٩٥٠/١/١ . س ٢ . ١٦٥ . ٤٣٧

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

<u>ثالثاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

نازع دفاع الطاعن كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة فى صورة الواقعة التى صورتها سلطة الاتهام برمتها ونفى الطاعن أن يكون هو مطلق المقذوف النارى الذى أصاب رأس المجنى عليه وأودي بحياته على الفرض جدلاً بأن إصابته تحدث من عيار نارى وليست إصابة رضية تحدث من جسم صلب راض ، كما أضاف الدفاع وكذلك الطاعن عند استجوابه أن السلاح لم يضبط فى حوزته ، كما أنه لم يقبض عليه كما زعم الضابط / محمود هاشم عابدين وإنما سلم نفسه عندما علم بالاتهام الظالم الموجه إليه ، وبالتالى فهو لم يرشده عن ذلك السلاح كما ادعى . وشهد بذلك شيخ البلد محمد لطيف محمد صميده الذى سئل أمام المحكمة فقرر أنه عند عودته من القاهرة علم بحادث مقتل المجنى عليه / .... ، فتحرى عن الواقعة وعلم أن أكثر من ثلاثين شخصاً من أفراد أسرة الشوشة هاجموا مسكن الطاعن مدججين بالأسلحة النارية والسنج يريدون الاعتداء عليه وتمكنوا من كسر أبوابه الخارجية ولم يحدد أحد شخص الجانى الذى تسبب في إصابة المجنى عليه المذكور ووفاته ، وعندما علم باتهام الطاعن قام مساء ذات يوم الواقعة فى ٢٠٠٨/١٠/١٥ بتسليمه لرجال الضبط على الفور ولم تكن بحوزته ثمة أسلحة ، وأضاف أن مكان الواقعة مخيم عليه الظلام بالإضافة إلى وجود حفل عرس بجواره ، بينما توجد مسافة تتراوح بين ١٨٠- ٢٠٠ مترا بين مسكن الطاعن ومكان إصابة

المجنى عليه . وأيده في ذلك كل من عبد السلام عبد النبى محمد لطيف ، ومحمود جبر مجاور جبر عندما سئلا أمام المحكمة بجلسة ٢٠٠٩/٣/١٤ . وأوضح الأخير فى شهادته أنه لم يحدث إطلاق النار من مسكن الطاعن مؤيداً بذلك ما سبق أن شهد به بالتحقيقات كل من / حازم عز العرب صميده وجبر إبراهيم عبد اللطيف وسامية محمد صميدة محمود وسيد أحمد شعبان وعلية سيد علی ، وأضافوا أن اطلاق المقذوفات النارية مصدره حفل العرس القريب للغاية من مكان إصابة المجنى عليه وذهبوا إلى أن إصابته نجمت عن أحد المقذوفات المطلقة فى هذا الحفل وفق التقاليد المتبعة.

وأوضح الدفاع كذلك أن الطاعن تعرض للتعذيبات البدنية القاسية عقب تسليمه للشرطة ، وأن ضابط المباحث الرائد حاتم عابدين ومعاونوه اعتدوا عليه بالضرب المبرح لحمله على الاعتراف بجرم لم يرتكبه وأرسل ذووه عدة برقيات بهذا المعنى للنائب العام والمحامى العام ووزير الداخلية.

وقدم الدفاع حافظة المستندات التى تضم الأدلة على ذلك ، بالإضافة إلى ما يفيد أن عرضه على الطب الشرعى قد تأخر لفترة طويلة حتى تزول إصاباته ، إذ تم توقيع الكشف الطبى عليه يوم ٢٠٠٩/١٠/٢٢ أى بعد مضى أسبوع كامل على واقعة تعذيبه لحمله على الاعتراف ، ومع ذلك وجدت آثار التعدى عليه ظاهرة بباطن قدمه اليمنى وأخرى بباطن قدمه اليسرى وعضوه الذكرى ونسبها للرائد / محمود حاتم عابدين لحمله على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها وكان ذلك بمركز شرطة الواسطى ، وتقرر لعلاج تلك الإصابات مدة أقل من عشرين يوماً بوضعها الراهن وقت الكشف على المصاب . كما أضاف الدفاع بأن الضابط محمود حاتم عابدين تعمد الانفراد بالشهادة عن واقعة ضبط السلاح الذى زعم أنه ضبطه مع الطاعن حتى لا يشهد أحد بتلفيق تلك الواقعة ونسبتها زوراً وعلى خلاف الحقيقة إذا ما سئل عن كيفية ضبط ذلك السلاح وبأنه سُلّم للضابط المذكور من مجهول ولم يكن بحوزة الطاعن .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى استناداً إلى اطمئنانها لأقوال شاهدى الإثبات الأول والثانى ومشاهدتهما الطاعن حال اطلاقه أكثر من عيار نارى من بندقية آلية صوب بها من شرفة مسكنه فأصاب المجنى عليه فى رأسه تلك الإصابة التى أودت بحياته وذلك استناداً إلى سلطتها التقديرية التى تتمتع بها فى وزن أدلة الدعوى وتكوين عقيدتها بشأن واقع الحال فيها دون معقب عليها فيما تراه (؟!)

وهذا الرد من المحكمة لا يواجه دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر ، وبالتالى لا يصلح لرفضه والالتفات عنه ، إذ لم تتناول المحكمة فى أسباب حكمها ما يفيد إطلاعها على التقرير الطبى الشرعى الموقع على الطاعن والذى أثبت به عدة إصابات تقرر لعلاجها مدة عشرين يوماً دون أن تكون مفتعلة الأمر الذى يُنبئ عن حتمية دفاعه بأنه تعرض لتعذيب وعدوان من الضابط / محمود حاتم عابدين ، بالإضافة إلى البرقيات المرسلة للسلطات المختصة عن وقائع التعذيب سالفة الذكر وتكون المحكمة بذلك وقد غضت بصرها عن رؤية تلك الأدلة التى ساقها الدفاع ودلالتها على ثبوت تعذيب الطاعن لحمله على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها الأمر الذى يبطل شهادة الضابط المذكور بما لا يصح اتخاذها دليلاً ضد الطاعن يمكن أن يقضى بإدانته بناء عليه.

ولأن هذا السلوك المنحرف من جانبه والذى ينطوى على جريمة بل جناية ينطبق عليها نص المادة١٢٦ عقوبات يفقده صلاحية وأهلية الشهادة لأنه إنما يشهد عن أمور تنطوى في حد ذاتها على جرائم يعاقب عليها القانون بأشد أنواع العقاب ومثله لا يُسمع له قول ولا يُقبل منه شهادة .

* **لذلك حكمت محكمة النقض مراراً** :

" بعدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن "من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها " ٠

* نقض ٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٣ . ١٢٤

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ١٠٦ . ١٠٠٨

* **وفى حكم لمحكمة النقض تقول** :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ . س ٣٥ . ٩٧ . ٤٢٨

* **كما قضت محكمة النقض بأن** :

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتماد عليه ولا على الآثار التى تترتب عليه ، بل ولا على شهادة من أجروه ، . لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون ، . وهو أمر يعد فى ذاته جريمة " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ١٥٠٣٣ / ٥٩ ق

هذا وقد اعتصمت محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية فى وزن وقائع الدعوى وأدلتها والتى تتمتع بها بحكم القانون اعتقاداً منها أن تلك السلطة تخولها حق التقدير المطلق دون قيود أو ضوابط تحد من إفراطها وغلوها إذ يحكمها العقل والمنطق والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد بحيث لا يشوبها الشطط أو الإسراف والمبالغة ، ويقضى منطق الأمور أن تسعى المحكمة من جانبها إلى استظهار كافة

عناصر استعمالها لسلطتها التقديرية بحيث تكون مطروحة أمامها على بساط البحث حتى يصبح تقديرها سليماً وسديداً وبعد بحث عميق ودراسة وافية .

فإذا شاب تلك العناصر قدر من القصور فإن تقديرها لابد أن يكون قاصراً بدوره وتلك نتيجة منطقية لا تقبل جدلاً أو نقاشاً.

ولهذا فقد كان على محكمة الموضوع . قبل أن تقول كلمتهما فى دفاع الطاعن السالف الذكر وقبل أن تلتفت عنه . أن تفطن للمستندات التى قدمها دفاعه تأييداً لعناصر هذا الدفاع ومنها التقرير الطبى الشرعى المرفق بأوراق الدعوى والخاص بإصاباته ووصفها وأماكنها والدالة على أنه تم تعذيبه بمعرفة الضابط / محمود حاتم عابدين ، بما لا يجوز معه قبول شهادته كدليل يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة ، بالإضافة إلى البرقيات المتعددة المرسلة للسلطات المسئولة عن وقائع التعذيب المشار إليها ، وكذلك تحقيق واقعة ضبط الطاعن وبحوزته السلاح المضبوط والتى صورها الضابط المذكور تصويراً كاذباً ومخالفاً للحقيقة والواقع .

وذلك بالاستعلام من الجهة المختصة عن أسماء المرافقين لذلك الضابط أثناء قيامه بتلك الإجراءات بعد الإطلاع على دفتر أحوال مركز شرطة الواسطى فى ذلك التاريخ ، وتكليف النيابة بإعلانهم لأداء الشهادة أمام المحكمة لاستظهار ظروف وملابسات ضبط الطاعن وذلك السلاح . لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم باعلانهم بل هم من شهود واقعة الضبط الذين عاصروا أحداثها وتفاصيلها ، ولما قد تسفر عنه شهادتهم التى تسمعها المحكمة لأول مرة بعد أداء اليمين القانونية من أمور وحقائق يتغير بها وجهة نظر محكمة الموضوع والتى اقتنعت بها قبل سماعها . إذ من المقرر أنه لا يجوز بحال تقدير شهادة الشهود قبل أدائهم للشهادة أمام المحكمة وفى حضور كافة الخصوم .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته فى أهلية صلاحية الشاهد / محمود حاتم عابدين للشهادة باعتباره متهماً بتعذيب الطاعن لحمله على الاعتراف بالواقعة المسندة إليه وضبط السلاح

بحوزته تنطوى على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق ، إذ لا يُفهم منها إلا هذا المعنى ولا يُستدل منها إلا تلك الدلالة ، هذا فضلاً عما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

على المحكمة أن تجرى التحقيق الظاهر التعلق بالدعوى واللازم للفصل فيها والمنتج فى موضوع النزاع أو أن تعرض لطلبه بأسباب حكمها وترد عليه بما يبرر عدم الاستجابة إليه وإلاّ كان حكمها معيبا .

- نقض ٨ /٤ / ١٩٥٢ . س ٣ . ٣٩٣ . ٨٠٥

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** :ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض أنه : ■

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

* **وقضت محكمة النقض بأن** : ■

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " .

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ص ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ - مجموعة عمر - جـ - رقم ١٨٦ - ص١٧٦ - طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ – س ٣٦ – رقم ١٤١ – ص ٨٠١ – طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " .

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " .

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ... مما كان يقتضى

من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " .

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

ولكن محكمة الموضوع لم تجر هذا التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ويترتب عليه لو صح . وهو صحيح . إهدار شهادة الضابط المذكور وهو من شهود الإثبات الذين قامت على شهادتهم دعائم الحكم وركائزه بحيث إذا استبعدت شهادته لما شابها من عوار تداعى الحكم بأكمله وتهاوى بنيانه لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها أزر البعض الآخر ، فإذا استبعد دليل منه لبطلانه فإن هذا البطلان ينسحب إلى الحكم برمته لتعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى التى أقيم عليها الحكم .

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، . وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧

- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

كما كان على محكمة الموضوع تدارك ما شاب التحقيق الابتدائى من قصور لعدم سؤال مرسلى البرقيات المشار إليها وهم / طارق صميده محمد وناهد صميده محمد للنائب العام ووزير الداخلية بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٦ متضررين من وقائع تعذيب الطاعن لحمله على الاعتراف ومطالبين بسرعة عرضه على الطبيب الشرعى لإثبات إصاباته ، وأن حقيقة الحادث هى قيام مشاجرة بين أفراد عائلتى الشوشة و.......وقام أفراد العائلة الأولى باقتحام منزل الطاعن للتعدى عليه وكانوا مسلحين بالأسلحة النارية وأن المجنى عليه أصيب من طلق نارى أطلق من حفل عرس مجاور وأن رجال الشرطة يتعمدون تأخير عرض الطاعن على الطب الشرعى حتى تزول آثار التعدى .

بيد أن محكمة الموضوع أمسكت عن إجراء ذلك التحقيق دون مبررات سائغة واعتمدت فى حكمها على الأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام بقائمة أدلة الثبوت والتزمت بها ولم تشأ الخروج عنها رغم أنها جهة الحكم وعليها أن تفسح صدرها لإجراء التحقيق اللازم لكشف الحقيقة والهداية للصواب ولأن تحقق مناحى دفاع المتهم الجدية والتى يظاهرها الواقع يعينها على تكوين عقيدتها واقتناعها اللازم توافرهما قبل القضاء بالإدانة بدلاً من تلك الأدلة الجامدة والصلبة التى تضمنتها أوراق التحقيق الابتدائى مع ما يمكن أن يكون قد شابها من قصور أو عوار نتيجة أهواء شخصية ورغبات خاصة .

ومن هذا كله تبين أن محكمة الموضوع أسرفت فى استعمال سلطتها التقديرية وكونت عقيدتها فى الدعوى دون أن تكون كافة العناصر اللازمة لتكوين تلك العقيدة مكتملة أمامها بل كانت جميعها مبتورة وقاصرة كما أعرضت عن إجراء التحقيق السابق بيانه بقولها أنها أطمأنت إلى الأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام مع أن تلك الأدلة لا تُعبر إلا عن رأى تلك السلطة والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء

على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يُدخل فى اطمئنانه ووجدانه رأياً آخر لسواه .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" يجب استناد القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ٦٦/٣/٧ . س١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

وتكون المحكمة بذلك وقد أغلقت بابها فى وجه طارقه وأمسكت عن إجراء تحقيقات كان يتعين عليها القيام بها وإجرائها حتى ولو سكت الدفاع عن طلبها وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء.

وقضت محكمة النقض :

"أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال شهود الإثبات التى ساقتها سلطة الاتهام لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الاطمئنان إلى ما أدلى به هؤلاء الشهود لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة . ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه".

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . السنة ٣٢ . ص١٢٢٠ . رقم ٢١٩

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة .

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

نازع دفاع الطاعن كذلك فى كيفية حدوث إصابة المجنى عليه أحمد محمود إبراهيم استناداً إلى أن إصابته حدثت من طلق نارى أطلق من سلاح استعمله أحد رواد حفل العرس المجاور لمكان الحادث ولم يكن نتيجة مقذوف مطلق من الطاعن

وهو واقف بشرفة مسكنه كما أدعى شاهدا الإثبات الأول والثانى وما أسفرت عنه تحريات ضابط المباحث محمود هاشم عابدين . ويؤيد ذلك أن مسافة الإطلاق تؤكد هذا التصوير وتدعمه حيث يقع حفل العرس فى مكان أقرب بكثير من المسافة بين شرفة مسكن الطاعن ومكان إصابة المجنى عليه وقد أمسك الضابط محمود حاتم عابدين وزملائه عن قياس تلك المسافة متذرعا بأن تحرياته لم تتوصل إلى معرفتها.

رغم أن تحديد تلك المسافة لا شأن له بالتحريات التى زعم أنه قام بإجرائها بل تتعلق بالواقع المادى المستفاد من تحديد موقع حفل العرس ومكان إصابة المجنى عليه من واقع ما هو ثابت على الطبيعة ولا يحتاج الأمر إلى إجراء ثمة تحريات تتعلق بهذا الأمر ، كما أمسكت سلطة التحقيق عن إجراء المعاينة اللازمة لحسم هذه المنازعة مع أنها جوهرية تتعلق بكيفية حدوث الواقعة ويترتب عليها تحديد موقف الطاعن من الاتهام المسند إليه . بالإضافة إلى عدم وجود ثمة فوارغ طلقات تحت شرفة مسكن الطاعن رغم ما قيل من إطلاقه خمس أو ست طلقات من سلاحه .

كما أخفق الطب الشرعى فى تحديد تلك المسافة ، الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة إجراء تحقيق فى هذا الصدد تستجلى من خلاله الحقيقة طالما أن تحديد هذه المسافة أمر جوهرى فى خصوصية هذه الدعوى ، بالإضافة إلى عدم إمكانية رؤية الطاعن على نحو المسافة التى حددها شهود الإثبات والتى تبلغ نحو ٢٥٠ متراً فى ليلة مظلمة . وقد عبر عن ذلك شيخ البلده محمد لطيف بقوله ما نصه : المكان مظلم وحتى الآن (ص / ٦ بمحضر الجلسة) .

وكان يتعين على المحكمة تحقيق هذا الدفاع الهام والجوهرى خاصة ، سيما وأن سلطة التحقيق لم تجر معاينة لمكان الحادث فجاءت تحقيقاتها مبتورة وغير صالحة لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن الواقع المعروض على بساط البحث أمامها ولأن هذا التحقيق الذى يتعين على المحكمة أن تقوم به ولو من تلقاء نفسها دون أى طلب من الخصوم . يصبح واجباً بديهياً لإمكان البحث فى عناصر التحقيق الابتدائى ولتمكين المحكمة من أداء وظيفتها فى الموازنة بين عناصر الأدلة

المطروحة على بساط البحث أمامها ، ولأن الحكم فى الدعوى دون استيفاء هذه العناصر ينطوى ولاشك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال ذلل القضاء بسبب تلك الأدلة المبتسرة التى كشف عنها التحقيق الابتدائى الذى شابه القصور .

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً فإنها تكون قد أخلت بواجبها وفق أصول المحاكمات الجنائية التى تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع في خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة على المتهم أو نفيها عنه نقول إذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق فإن حكمها يكون قاصرا مستوجبا نقضه .

كما تكون قد أطاحت بحقوق الدفاع إذ لم تضمن حكمها رداً سائغاً على ما أثاره الدفاع فيما سبق من عناصر جوهرية لدفاعه ، رغم أن حق المتهم فى الدفاع هو حق أصيل ولا يتحقق فاعلية هذا الحق إلا إذا كانت المحكمة ملزمة بتحقيق دفاع المتهم مادام حاسماً وجوهرياً لكشف الحقيقة والهداية للصواب أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه والإلتفات عنه . والقول بغير ذلك يجعل حق الدفاع شكلياً مفرغاً من مضمونه لاجدوى منه.

كما أن السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع لا يجوز أن تتصادم أو تتعارض مع حق المتهم فى إبداء دفاعه وواجب المحكمة فى تحقيق كل وجه من أوجه الدفاع الجوهرى أو الرد عليه بما يسوغ رفضه والالتفات عنه والا انقلبت تلك السلطة إلى سيف مسلط على رقاب المتهمين يكشف عن الاستبداد والتعسف وتلك صفات لا تتفق مع طبيعة السلطة القضائية التى تتسم بالعدالة المطلقة والحيدة التامة وعدم الانحياز إلى سلطة الاتهام أخذاً بقرينة البراءة المنصوص عليها فى المادة ٦٧ من الدستور ومبناها أن الإنسان ولد مبرءا من شبهة الإثم والخطأ وتظل تلك القرينة ملازمة طوال حياته حتى تقدم سلطة الاتهام الأدلة القاطعة والجازمة على عكس ذلك والتى لا يتطرق إليها أدنى احتمال أو ظن.

كل ذلك ولو دون طلب صريح من الدفاع لما هو مقرر أن طلب التحقيق لا يشترط ان يصاغ فى عبارات خاصة وألفاظ معينة بل يكفى أن يفهم دلالة من سياق عبارات الدفاع والمستندات التى يقدمها تأييدا لدفاعه مادام هذا الفهم واضحاً لا يشوبه غموض أو إبهام . هذا إلى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه.

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . رقم ١٣٨ . ص٧٢٨ . طعن ٢٨٢٢ . / ٥٦ق.

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها المطعون عليه يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحق دفاع الطاعن متعيناً نقضه.

<u>خامسا</u> : **<u>قصور فى التسبيب</u>** :

نازع دفاع الطاعن كذلك أثناء المحاكمة فى طبيعة إصابة المتوفى / .... فى رأسه والتى أودت بحياته استنادا الى أنها لم تكن أصلا إصابة ناريه حدثت نتيجة إطلاق مقذوف نارى من سلاح وإنما حدثت من الضرب على رأسه بجسم صلب راض . وبالتالي فلا شأن للطاعن بإحداثها حيث كان إبان حدوثها فى مسكنه ولم يكن من بين المتشاجرين من أفراد أسرة العائلتين.

واستدل الدفاع على ذلك مما هو ثابت بتقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه المذكور من عدم العثور على فتحة خروج للمقذوف النارى الذى قيل بأنه أصاب رأسه وأودى بحياته ، كما لم يعثر على ثمة فوارغ طلقات حول مسكن المتهم أو أسفل شرفته المزعوم بأنه كان يطلق سلاحه منها ، كما لم يعثر على علامات إطلاق قريب بما يؤكد أن الطبيب الشرعى لم يعتمد فى تقريره والذى خلص الى أن إصابة المجنى عليه نارية إلا على ما جاء بتحريات الشرطة من وجود جرح بفروة الرأس على شكل حرف V مائل ووجود فقد نسيجى ، وقدم الدفاع تقريراً استشاريا لعدد من خبراء الطب الشرعى الذين قاموا بالإطلاع على ملف الدعوى وما تضمنته من تقارير

طبيـة وانتهـى التقريـر الإستشـارى المذكور الـى أن إصـابة المجنـى عليـه لـم تنـتج مـن عيار نـارى للأسباب الآتية :

١. كان جرح فروة الرأس علـى شكل حرف V بطـول ٦×٦ و سم وهو مـا يتعارض تماماً مع شكل الجروح الناريـة التـى تكون مستديرة أو بيضـاوية وحوافهـا منتظمـة ومنقلبـة للـداخل ومحاطـة بمنطقـة دائريـة متسـحجة بعرض واحد الـى إثنين مليمتر ويكون ذلك فـى ثقب فتحـة الدخول وهـو شكل مختلف تماماً عن ما تم وصفه بالكشف الظاهرى للمجنـى عليـه . وأكـد التقريـر الإستشـارى أن جـرح فـروة الـرأس علـى شـكل حـرف V وأضلاعه من ٦×٦ و سم لا يمكن أن يحدث من جروح فتحات دخـول أو حتى خروج عن قرب اطلاق أو إطلاق بعيد .
٢. لـم يبـين الطبيب الشـرعى المعـاون (الـذى أجرى تشـريح الجثـة) جـرح فتحة خروج المقذوف بالكشف الظاهرى علي الجثة .
٣. كمـا لـم يتبـين للطبيـب الشـرعى المعـاون وجـود مقـذوف مسـتقر وذلـك بإجراء الصفة التشريحية على الرأس .
٤. تبـين بالشـق علـى فـروة الـرأس وجـود انسـكاب دمـوى مقابـل الجـرح الموصوف بالكشف الظاهرى . والجدير بالذكر أن مراجع الطب الشرعى والخبرة الطبية الشرعية تؤكد قلة كمية النزيف المتسرب للخارج من فتحـة الدخول بالنسبة الـى كميـة النـزف من فتحـة الخـروج وهذا يتعـارض مـع وجود إنسكابات دموية مقابل الجرح الموصوف وشهادة كل من / هانـى مصـطفى عبد الحميد ومحمد محمود عبد الخالق بالتحقيقات من وجود نزيف غزير جداً
٥. تبـين بالصـفة التشـريحية للـرأس وجـود كسـور متفتحـة بعظـام الجمجمـة وعظـام القبـوة وعظـام المـوخرى علـى الناحيـة اليسـرى ويخـرج منـه نسـيج المـخ ولـم يتبـين وجـود كسـور فـى قـاع الجمجمـة أو العظـام الجبهـى أو

العظام الجدارى أو الصدغى على الناحية اليمنى ويشير هذا الوصف فى الصفة التشريحية الى إصابة لا تتفق إطلاقا مع اصابة الجمجمة بالطلق النارى ، حيث أنه اذا اخترقت رصاصة عظام الرأس تكون فتحة الدخول أصغر فى الصفيحة الخارجية عن الصفيحة الداخلية وتكون فتحة الاختراق مستديرة أو بيضاوية حسب اتجاه دخول العيار النارى ويكون بعظام الرأس فتحة خروج مقابلة لفتحة الدخول أى فى هذه الحالة لكان من المتعين حدوث فتحة خروج فى العظام الجبهى أو عظام الجدارية اليمنى حسب اتجاه الإطلاق وهذا ما لم يظهر بوصف الطب الشرعى المعاون . كما أنه لم يعد مقذوفاً استقر بالجرح ونسيج المخ المتهتك ومن النقاط السابقة يتضح بالتأكيد أن إصابة المجنى عليه لم تنتج من إطلاق عيار نارى .

يضاف إلى ما تقدم أنه لم يعثر على ثمة مظاريف لأعيرة نارية فارغة سواء أسفل شرفة مسكن المتهم أو بمسرح الجريمة رغم تعددها إذ بلغت خمس أو ستة وفق ما شهد به كل من الشاهدين الأول والثاني من شهود الإثبات ، ولم يسمع أحد من الجيران أصوات أعيرة نارية رغم وجود مساكنهم فى وضع ملاصق لمسرح الجريمة وهم / على سيد الروبى ، وسيدة محمد شعبان ، وسامية محمد حميدة ، ورغم سماعهم لصراخ مجموعات الشباب التى كانت تجرى وراء / حازم عز العرب والذى دخل منزل الطاعن ، ولم يعلم أحد منهم بوفاة المجنى عليه إلا فى اليوم التالى ، هذا إلى أن المتهم نفى إحرازه للبندقية المضبوطة ، ولم يقم أحد من خبراء الأدلة الجنائية برفع البصمات التى عليها وإجراء مضاهاتها على بصماته .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بذلك التقرير الإستشارى ولا بالنتائج التى انتهى إليها إطمئنانا منها منها لتقرير الصفة التشريحية المقدم من الطب الشرعى . دون تفنيد الأدلة الفنية التى تساند إليها التقرير الإستشارى المذكور والمحرر بمعرفة عدد من خبراء الطب الشرعى . مما كان يتعين معه على المحكمة ندب لجنة من

خبـراء الطــب الشــرعى العــاملين بكليــات الطــب لأجــراء المفاضــلة بــين التقريــرين المذكورين ، باعتبار أن حق المحكمة فى إجراء تلك المفاضلة بين التقارير المقدمة فى الدعوى مشروط بألا تخوض بنفسها فى الأمور الفنية البحت التى يحظر عليها الخوض فيها وحتى تكون تلك المفاضلة التى تقوم بها المحكمة مبنية على عناصر مستوفاة لا يشوبها ثمة قصور أو إجمال و غموض . وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم أنه لازم لكشف الحقيقة وممكن وليس مستحيلاً فأن حكمها يكون معيبا لقصوره متعين النقض والإعادة .

* **<u>قضت محكمة النقض بأن</u>** :

" عـدم مناقشــة المحكمــة التقريـر الاستشــارى الفنــى المرفـق بـأوراق الـدعوى والإمســاك عـن بيـان أسـباب اسـتبعاده يعتبـر إخـلالا بحـق الـدفاع ، وبأنـه لايجـوز للمحكمة اطراح الدليل الفنى الا بناء على أسانيد فنية تسوغ اطراحه كما لا يجوز لها ذلك بناء على علمها الشخصى "

* نقض ١٩٥١/٣/١٢ . س٢ . رقم ٢٩٠ . ص ٧٦٥ . طعن رقم ٢١/٢٣٩ق

<u>سادساً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

تحدث الحكم المطعون فيه عن نية القتل وتوافرها لدى الطاعن بقوله ما نصه " إن الثابت بالأوراق أن نية إزهاق روح المجنى عليه متوافرة فى جانب المتهم وذلك من قيامه باستخدام سلاح نارى (بندقية آلية) قاتل بطبيعته وتصويبه صوبه وإطلاق أكثر من عيار نارى عليه يكفى إحداها للفتك به وإزهاق روحه فضلاً عن أن الإصابة كانت برأسه فى مقتل يضاف إلى ذلك ما هو ثابت من تقرير الصفة التشريحية من

أن إصابة المجنى عليه برأسه هى السبب المباشر لإحداث الوفاة يجوز حصولها من مثل السلاح المضبوط ومن ثم تطمئن المحكمة إلى توافر نية القتل لدى المتهم .

وما رأته المحكمة فيما تقدم لا يصلح بياناً لإثبات توافر نية القتل لدى الطاعن ، اذ أن المحكمة اقتصرت فى بيان تلك النية على مجرد ترديد الأفعال المادية التى نسبتها إليه سلطة الاتهام وتلك الأفعال ولو تعددت وكانت بسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابته فى موضع قاتل من الجسم كالرأس لا تفيد على سبيل القطع والجزم بأن الطاعن قصد من أفعاله المادية إزهاق روح المجنى عليه وقتله . لأن نية القتل أمر داخلي يضمره الجانى فى نفسه ولا يمكن استظهارها الا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة وتدل بيقين على أن الطاعن قصد القتل وإزهاق روح المجني عليه فى وقت متزامن ومعاصر للأفعال المادية التى قام بها ، وواضح من ظروف الواقعة الماثلة أن الطاعن لم يكن يقصد من فعل الإطلاق . فرضاً . إصابة أحد أو إزهاق روح المجني عليه والذي تصادف وجوده فى مكان الحادث ولم يكن مساهماً فيه فى أية صورة من صور المساهمة الجنائية . ولم تفطن محكمة الموضوع الى أن الواقعة حدثت فى هجوم ضخم شنه أفراد متعددين بلغوا نحو الثلاثين من أسرة الشوشة أرادوا الفتك بالطاعن وأفراد أسرته وأن إطلاق المقذوفات النارية من جانبه . فرضاً . كان على نحو عشوائى لحمل المهاجمين على التفرق وإرهاب خصوم الطاعن وفى ظل هذه الظروف لا يمكن القول بأن قصد القتل كان متوافر ونية إزهاق الروح كانت قائمة لدى الجانى .

وكان على المحكمة أن تضع فى اعتبارها تلك الظروف التى كانت محيطة بالطاعن والمسافة البعيدة بينه وبين المجنى عليه وتواجده فى شرفة مسكنه فى ظلام خيم على ذلك المكان وأنه واجه خطرا مفاجئا مارسه خصومه ضده وأنه . بافتراض قيامه بإطلاق النار جدلا . لم يقصد إلا وقف الزحف على مسكنه والحيلولة دون استمراره بما هدده بالموت المؤكد أو بالقليل الإصابات البالغة مع أفراد أسرته دون أن يقصد إزهاق روح هؤلاء الخصوم أو أحد منهم . لأن إزهاق الروح سيؤدى حتما إلى

مزيد من الخطر والرغبة فى الانتقام السريع ولهذا استهدف من فعله . على فرض أنه الجانى . وقف هذا الخطر ومنع استمراره دون قصد القتل أو إزهاق الروح .

وقد وقفت المحكمة . عند استدلالها على هذا القصد . عند الأفعال المادية التى نسبتها للطاعن والنتيجة التى حدثت وهى إصابة المجنى عليه بمقذوف واحد فى رأسه ووفاته نتيجة تلك الإصابة ، دون أن تخوض فى الظروف التى أحاطت بالواقعة وطبيعة الخطر الذى تعرض له الطاعن آنذاك فى أعقاب إصرار مهاجميه على التعدى عليه بعد اقتحام مسكنه وتحطيم بوابته الخارجية .

وخلطت المحكمة فى أسباب حكمها بين القصد العام اللازم توافره فى جرائم الإعتداء على النفس عامة والقصد الخاص المكون لجريمة القتل العمد . واعتبرت أن القصد العام يغنى عن ذلك القصد الخاص الذى تنفرد به جريمة القتل العمد عن سائر جرائم الاعتداء على النفس . رغم أن القصد الأخير ينبغى ثبوته فى نفس الطاعن بقرائن قاطعة مستخلصة من ظروف الواقعة وملابساتها لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل احتمال وهو ما أخطأه الحكم المطعون فيه الذى جاء حديثه قاصر على مجرد ترديد الأفعال المادية التى نسبت للطاعن من إطلاق عدة مقذوفات نارية من سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه بمقذوف منها فى رأسه وهو موضع قاتل أدى إلى وفاته .

وهذه الأفعال المادية . إن صح وقوعها من المتهم جدلا ـ لا يستدل منها إلا إرادة الفعل ذاته وهو القصد العام فى جرائم الإعتداء على النفس جميعها وهذا الفعل وحده ولو تعدد على تلك الصورة لا يفيد توافر واستقرار نية القتل لدى الجانى وقصده إزهاق الروح ، طالما أن المحكمة لم تتحدث فى حكمها عن القرائن والإمارات الدالة على ثبوت تلك النية فى نفس الطاعن وقت ارتكابه لتلك الأفعال ، وتكون المحكمة على هذا النحو وقد افترضت توافر نية القتل لدى الطاعن استخلاصا من عناصر ومقدمات لا تصلح لاستخلاص تلك النية منها على نحو قاطع وجازم ، خاصة وأن المجنى عليه لم يصب إلا بمقذوف نارى واحد وقد أصابه برأسه وهو ما يدل على أن

الإطلاق كان عشوائيا دون تحديد أو إحكام للرماية ، مع ملاحظة بعد المسافة بينه وبين المجنى عليه والوقت ليلا وفى مكان خيم عليه الظلام والطاعن فى مكان مرتفع مع تعدد المهاجمين لمسكنه واضطرابه وفزعه وما أصابه من هلع وخوف بعد أن أصبح الفتك به من خصومه أمرا وشيك الوقوع ، الأمر الذى لا يستفاد منه إلاّ حقيقة واحدة وهى انعدام قصد القتل لدى الطاعن وعدم توافر نية القتل لديه ، مع ملاحظة أنه ينبغى عند تقدير تلك النية مراعاة الظروف والملابسات التى أحاطت بالجانى وقت ارتكاب الأفعال المادية التى قام بها وفى زمن متعاصر معها وهو ما لم تتحدث عنه المحكمة وتقيم الدليل عليه ولهذا كان حكمها معيبا بصوره واجبا نقضه .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" مجرد استعمال المتهم لسلاح قاتل بطبيعتهم وإصابة المجنى عليه بعدة إصابات قاتلة من جسمه أودت بحياته لا يكفى للقطع والجزم بتوافر نية القتل لديه . وأن مجرد ترديد الأفعال المادية التى ارتكبها الجانى ضد المجنى عليه لا تفيد حتما أنه قصد قتله وإزهاق روحه بل يتعين استخلاص هذا القصد من الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تدل على استقرار تلك النية فى نفس الجانى وعلى نحو قاطع وجازم فى وقت معاصر ومتزامن من تلك الأفعال المادية المكونة للجريمة . "

- نقض ١٨/١١/١٩٩٨ . طعن ٢٥٠٦٣ لسنة ٦٦ ق

<u>واستقر قضاء النقض على أن</u> : ▪

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه

ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره " ٠

* نقض ١٦ /١٩٨٢/١١ . س ٣٣ . ١٨٣ . ٨٨٧ . طعن ٢٢٧١ /٥٢ ق
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٦ . ١١٧٤ . طعن ٩٣٣ / ٤٢ ق
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٩ . ٨٧
* نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ . س ٧ . ٢٨٥ . ١٠٤٢

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد "

* نقض ١٩٥٨/١/٢١ . س ٩ . ٢٠ . ٧٩

* **وقضت كذلك بأنه** :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداهافى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه " ٠ لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ٠ لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب

المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد "٠

* نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ . س ٣١ . ١٣١ . ٦٧٦

* **وقضت محكمة النقض بأن** :▪

" تميز القتل العمد والشروع فيه ٠ بنية خاصة ٠ هى قصد إزهاق الروح٠ وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره ٠ الحديث عن الأفعال المادية ٠ لاينبئ بذاته عن توافره ٠

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك ٠ لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح " ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٥ . ٥٩٨

* **وقضت محكمة النقض بأن** :▪

" يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخلصت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً

إصـابة أى مـن أفراد عائلـة المجنـى عليها وهـو لايفيد سـوى مجرد تعمد الطـاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سـلاح من شأنه إحداث القتل وإطـلاق عيار نـارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل .

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٣٩ . ١٨٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" لما كان ما إستدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطـاعن من حضوره إلـى مكـان الحـادث حـاملاً سـلاحاً مـن شـأنه إحداث القتـل وإطـلاقه علـى المجنـى عليه فـى مقتل . لا يفيد سوى مجرد تعمد الطـاعن إرتكاب الفعل المادى من إسـتعمال سـلاح قاتـل بطبيعتـه وإصـابة المجنـى عليـه فـى مقتـل وهومـالايكفى بذاتـه لثبوت نية القتل " .

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

* **كما قضت بأن** :

" مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلـى الوفـاة . وهو الصـعق بالتيار الكهربـائى . . عدم كفايته تدليلاً علـى توافر قصد إزهاق الـروح لديه " .

* نقض ١٩٧٤/٤/٢١ . س ٢٥ . ٨٩ . ٤١٩

* **كما قضت بأن** :

" ولمـا كـان إطـلاق العيـار النـارى صـوب المجنـى عليه لايفيد حتمـاً أن الجـانى إنتوى إزهاق روحـه ، وكانت الإصـابة فـى مقتل لايصـح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صـوب العيار إلـى المجنـى عليه متعمداً إصـابته فـى الموضـع

الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو مالم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان " ٠

* نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ . س ١٥ . ١٦٥ . ٨٤٠

* **كما قضت بأن** :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لايوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد "

* نقض ١٩٦٢/١/٩ . س ١٣ . ٩ . ٣٥

* **وقضت كذلك بأن** :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح ٠ لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٥٨/١١/١٧ . س ٩ . ٢٢٧ . ٩٣٠

* **وقضت كذلك بأنه** :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه ٠ فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه

وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته . وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/١٦ . س١٥ . ١٣٣ . ٦٧٥

* **كما قضت كذلك بأن** :

" تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس ٠ وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى ٠ لذلك كان لزاماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها ٠ ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه " ٠

* نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ . مج القواعد القانونية ج٤ . عمر . ٣٥٢ . ٤٧٦

* **وقضت كذلك بأن** :

" تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل "

* نقض ١٩٥٧/٤/١٥ . س ٨ . ١١١ . ٤١١

* **كما قضت بأنه** :

" لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى

يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى " .

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٥ . ٨٥٥

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى السجن المشدد لمدة عشر سنوات مبررة لجريمة إحراز الطاعن لسلاح آلى وذخيرة لا يجوز الترخيص بإحرازه أو حيازته لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها . ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا ما قامت تلك المنازعة . الأمر الذى تتوافر معه مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا السبب واتخاذه وجها من وجوه الطعن الماثل بطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

• نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . رقم ١٨٨ . ص ٩٨٥ . طعن ٣٦٠٣١ / ٥٥ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظيرة العقوبة المبررة متى كان ينازع فى صورة الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة وما إشتملت عليها من جرائم " .

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها ومن ثم يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا رثيما يفصل فى هذا الطعن .

لهـــذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض . بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن .
الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيـا : وفى الموضوع . بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

فى الحكم بعدم جواز الاستئناف

فى القضية رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح مستأنف مدينة نصر
رقم ١٩٩٣/٧٦٢ جنح مدينة نصر

الطعن بالنقض ٧٣/٦٨٧٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فـى الحكـم : الصادر فى ٢٠٠٢/١١/١٤ فى الإستئناف رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧س شرق القاهرة (١٩٩٣/٧٦٢ جنح مدينة نصر) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الإستئناف رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح مستأنف شرق لسابقة الفصل فيه بالإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ مستأنف شرق المؤيد بحكم النقض رقم (٩٥٤٨/٧٠ق) ٠

الوقائـــــــع

أقام المدعى بالحقوق المدنية الدعوى رقم ١٩٩٣/٧٦٢ مدينة نصر بطريق الإدعاء المباشر ضد المهندس / ...... (الطاعن) والسيدة / ...... بزعم أن الأول باع بصفته وكيلاً عن الثانية بموجب عقد مؤرخ ١٩٩١/٩/١ . باع له الشقة رقم /١٥ بالدور السابع فوق الأرضى بقالة أن ذلك على خلاف مقتضى عقد سابق مؤرخ ١٩٩١/٨/١ تضمن بيع المتهم الأول بصفته وكيلاً عن الثانية . ذات الشقة إلى

المدعو ...... ـ على ما يدعى . وإستطرد بزعم بذلك أنهما إرتكبا جريمة النصب المؤثمة بالمادة ١/٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ .

وبجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ قضت محكمة أول درجة حضورياً بتوكيل بمعاقبة الطاعن بالحبس لمدة سنة مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جم لوقف التنفيذ مع إلزامه بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جم .

وطعن الطاعن على هذا الحكم بطعنين فى ذات الوقت :

الأول : **الإستئناف المقيد برقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح س مدينة نصر .**

الثانى : **المعارضة فى الحكم الإبتدائى السالف الذكر .**

ونظرت تلك المعارضة أمام محكمة اول درجة التى قضت بجلسة ١٩٩٩/٦/١٢ بعدم جواز نظرها تأسيساً على أن الحكم المعارض فيه فى حقيقته حكم حضورى وليس حكماً غيابياً .

فطعن الطاعن على الحكم الأخير بالإستئناف وقيد إستئنافه برقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ جنح س مدينة نصر ، وقضى فيه بجلسة ١٩٩٩/١١/٤ غيابياً بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

فعارض الطاعن وبجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٥ قضت المحكمة الإستئنافيه بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً وبإلغاء الحكم الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٩/١١/٤ وبقبول الإستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول المعارضة لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة حكم حضورى ولا يقبل الطعن بالمعارضة .

وطعن الطاعن على ذلك الحكم الأخير بطريق النقض وقيد برقم ٧٠/٩٥٤٨ق ، ومحكمة النقض قضت بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ بعدم قبول الطعن على سند من أن الحكم المطعون فيه موضوع الإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ مدينة نصر هو حكم شكلى لم يفصل فى موضوع الدعوى رقم ١٩٩٩/٧٦٢ مدينة نصر والمستأنفة تحت رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر .

وبناء على ذلك تم طرح الإستئناف المذكور رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر على المحكمة الإستئنافية للفصل فيه بقضاء موضوعى . إذ لم يسبق الفصل فى موضوعه ٠

وإنما كانت المعارضة التى أقامها الطاعن فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة هى التى تمت تداولها فى جميع مراحل التقاضى السابقة سواء أمام تلك المحكمة أو المحكمة الإستئنافية أو محكمة النقض ، . وظل إستئناف الطاعن المقيد برقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر قابعاً فى مكانه دون أن تفصل فيه المحكمة الإستئنافية إنتظاراً للفصل فى معارضة الطاعن فى الحكم الإبتدائى الصادر ضده من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٧ بحكم نهائى وبات ، . وإذ صدر ذلك الحكم من محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ ومن ثم فقد بدأ إستئناف الطاعن المقيد برقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س شرق القاهرة فى حركته أمام المحكمة الإستئنافية للفصل فى موضوعه وهو ما إذا كان حكم محكمة أول درجة القاضى بإدانة الطاعن وإلزامه بالتعويض المؤقت والصادر بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧ فى محله جديراً بالتأييد أو واجب الإلغاء ٠

وبدلاً من ان تفصل المحكمة الإستئنافية فى ذلك الموضوع المطروح عليها قضت بجلسة ٢٠٠٢/١١/١٤ حضورياً بإلغاء الحكم المستأنف . وعدم جواز نظر الإستئناف المطروح عليها رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح مستأنف شرق القاهرة لسبق الفصل فيه بالإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ مستأنف شرق القاهرة والمؤيد بحكم النقض برقم ٧٠/٩٥٤٨ق ٠

ولما كان الحكم الأخير قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه الطاعن بشخصه بطريق النقض بقلم كتاب نيابة شرق القاهرة وذلك بتاريخ ١١ / ٢٠٠٣/١ برقم /٢٠٠٣ تتابع

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى فهم واقع الإستئناف المطروح ومخالفة الثابت بأوراقه :

إعتقدت المحكمة الإستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن الواقع المطروح عليها للفصل فيه هو ذات موضوع الإستئناف المقيد برقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ جنح مستأنف شرق القاهرة ، فى حين أن الإستئناف الماثل الذى طرح على المحكمة الإستئنافية للفصل فيه والمقيد برقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح مستأنف شرق القاهرة . عن الحكم الإبتدائى الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ فى الجنحة رقم ١٩٩٣/٧٦٢ س شرق القاهرة والقاضى بحبس الطاعن سنة مع الشغل وإلزامه بالتعويض المؤقت وقدره ٥٠١ جم للمدعى المدنى ، بينما إنصب الإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ جنح مستأنف شرق القاهرة على الحكم الصادر فى معارضة الطاعن فى الحكم الإبتدائى السالف الذكر على تقدير بأنه حكم غيابى وليس حضورياً إعتبارياً كما ورد بمنطوقه ٠

ولهذا فإن الإختلاف بين موضوع وسبب كل من الإستئنافين ظاهر وواضح دون لبس أو غموض وذلك على النحو التالى :

١ . الإستئناف الماثل رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س شرق القاهرة مرفوع من الطاعن وموضوعه الطعن فى الحكم الإبتدائى الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ والقاضى حضورياً إعتبارياً بحبس الطاعن سنة واحدة مع الشغل وإلزامه بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جم . وهذا الإستئناف لم يفصل فيه بعد وحتى الآن . وهو الذى أشارت إليه محكمة النقض فى حكمها السالف البيان رقم ٧٠/٩٥٤٨ق . وورد به ما نصه : " أن المحكمة الإستئنافية أغفلت الفصل فى هذا الإستئناف " ٠

٢ . أن الإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س شرق القاهرة وإن كان قد رفع من الطاعن إلاً أنه طعن شكلى فى الحكم الإبتدائى الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ عن الدعوى رقم ١٩٩٣/٧٦٢ جنح مدينة نصر ، فقد ذهب الطاعن إلى وصفه بأنه فى حقيقته حكم غيابى قابل للمعارضة وليس حكماً حضورياً غير قابل للمعارضة كما ورد بمنطوقه ٠

ومن هنا فقد ثبت الخلاف الجوهرى بين موضوع وسبب الإستئنافين سالفى الذكر رقمى ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح س شرق القاهرة وهو الإستئناف المطروح والماثل

والذى لم يفصل فيه بعد ، والإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س شرق القاهرة والذى فصلت فى شأنه محكمة النقض بحكم نهائى وبات وإزاء هذا الخلاف بين موضوع الإستئنافين المذكورين ، ومن ثم فإن الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س شرق القاهرة . لا يحوز أية حجية او قوة الأمر المقضى به عند نظر الإستئناف الماثل رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر ، . لأن شرط التمسك بهذه القوة التى للأحكام الجنائية النهائية هو إتحاد الموضوع والسبب بينها ، . فإذا كان الموضوع والسبب فيهما مختلفاً كما هو الحال فى الموضوع الماثل فإنه لا محل للتمسك بقوة الأمر المقضى به طبقاً للمادة ٤٥٤ إجراءات جنائية ٠

ولما كان الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س شرق القاهرة قد إنصب فى موضوعه على معارضة الطاعن فى شكل الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٧ والمقيد برقم ١٩٩٣/٧٦٢ مدينة نصر ، . بينما إنصب الإستئناف الماثل ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر على موضوع ذلك الحكم ، . ومن ثم فإن الموضوعين مختلفان ولا يحول الحكم النهائى البات الصادر فى الإستئناف الأول عن الفصل فى الإستئناف الأخير الماثل رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر ، . وتكون المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وقد أخطأت فى القانون إذ قضت بعدم جواز نظر الإستئناف الماثل لسبق الحكم فيه بالإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س مدينة نصر ، . ما دام الموضوع مختلفاً بين الإستئنافين المذكورين كما سلف البيان ، . وكان يتعين على المحكمة الإستئنافية الفصل فى موضوع الإستئناف الماثل المعروض عليها لأول مرة رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س شرق القاهرة ٠

ولما كان الخطأ الذى تردى فيه الحكم الطعين على هذا النحو قد حجب المحكمة الإستئنافية عن الفصل فى موضوع الإستئناف الماثل المعروض عليها بقضاء موضوعى ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض بإعتبار أن المحكمة أقامت قضاءها السالف الذكر بناء على قبول دفع قانونى تصدت له دون مسوغ قانونى . من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وهو الدفع بعدم جواز نظر الإستئناف المطروح . لسبق الفصل فيه بالإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦

جنح س شرق . وهو قضاء خاطئ ومخالف للثابت بالأوراق كما سلف البيان ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع الإستئناف الماثل وأن المبدأ العام المنصوص عليه فى المادة /٣١ من قانون النقض رقم ١٩٥٩/١٥٧ هو انه لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، . لأن تلك المادة المذكورة أوردت إستثناء من هذه القاعدة وهو حالة ما إذا كان الحكم الذى لم يفصل فى الموضوع . ينبنى عليه منع السير فى الدعوى . ومتى تحقق ذلك فإن الحكم الذى لم يفصل فى الموضوع يكون قابلاً للطعن بالنقض وذلك حتى تتاح الفرصة أمام الطاعن لجبر ما شاب الحكم المذكور من عوار فتأخذ الدعوى الجنائية مسارها الصحيح بما يؤهل للقضاء الموضوعى الفاصل فى موضوعها ٠

ولا شك أن الحكم المطعون عليه فى الطعن الماثل والقاضى بعدم جواز نظر الإستئناف رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح مستأنف شرق القاهرة لسابقة الفصل فيه بالإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س شرق القاهرة . والذى شابه الخطأ على نحو ما سلف بيانه . يعد مانعاً من السير فى الدعوى الجنائية إذ يقف حجر عثرة فى طريق الفصل فى الإستئناف المرفوع عن الحكم الإبتدائى الصادر بإدانة الطاعن بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ والذى طعن فيه بالإستئناف رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ جنح مستأنف القاهرة والذى لم يفصل فى موضوعه بعد حتى الآن ، وبهذا تحققت مصلحة الطاعن فى الطعن بالنقض الماثل وعلى محكمة النقض الفصل فيه بعد النقض طليقة من كل قيد ولو أنه لم يفصل فى الموضوع عملاً بالإستثناء الوارد فى المادة ٣١ من قانون النقض سالف الذكر ٠

* نقض ١٩٦٨/١/٨ . س ١٩ . ١ . ٩٤
* نقض ١٩٣٨/٤/٤ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ص ١٩٤ . رقم ١٩٢
* نقض ١٩٦٣/١/٢٢ . س ١٤ . ٦ . ٢٩
* نقض ١٩٦٣/٤/٢ . س ١٤ . ٥٩ . ٢٩٢

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يصح فى المواد الجنائية الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا لم يتوافر فى شرط إتحاد الموضوع بين الدعويين . ويجب للقول بإتحاد الموضوع أن تكون الواقعة التى يحاكم المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة التى كانت محل الحكم السابق " ٠

* نقض ١٩٥١/٣/٦ . س ٢ . ٢٨٠ . ٧٤١

وبناء على ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان لخطئه فى تطبيق القانون حجبة عند الفصل فى موضوع الإستئناف رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر . وهو ما يقتضى أن يكون مع النقض بالإحالة ٠

ثانياً : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع** :

ذلك أن الطاعن لم يدخر وسعاً فى تنبية المحكمة الإستئنافية قبل إصدارها للحكم الأخير المطعون عليه إلى أن الإستئناف الماثل رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر مختلف إختلافاً تاماً وكلياً عن الإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س مدينة نصر لأن الأول عن موضوع الحكم الصادر من محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ والقاضى بحبس الطاعن سنة مع الشغل وتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جم ، فى حين أن الثانى طعن فى شكل الحكم الإبتدائى السالف الذكر والمنازعة فى وصفه بأنه غيابى وليس حضورياً كما ورد بمنطوقه ٠

وهذه المنازعة الشكلية أفرغت فى الإستئناف المقيد برقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س مدينة نصر وتم حسمها بحكم بات صادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٦ فى الطعن المقيد برقم ٧٠/٩٥٤٨ق وأوضح بمذكرة دفاعه أمام المحكمة الإستئنافية عند نظر الإستئناف الماثل رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س شرق القاهرة أن هذا الإستئناف إنصب على القضاء الموضوعى الصادر من محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ فى

الجنحة رقم ١٩٩٣/٧٦٢ مدينة نصر والقاضى بحبسه سنه مع الشغل وإلزامه بالتعويض المؤقت المطلوب للمدعى المدنى ٠

وشرح الطاعن بمذكرته المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ٢٠٠٢/٤/١٨ والمصرح له بتقديمها كافة المراحل التى مر فيها الإستئنافان المذكوران ، وأوضح دون لبس أن موضوع كل منهما وسببه مختلف عن الآخر ، وبالتالى فلا محل إذن للحكم بعدم جواز نظر الإستئناف الماثل بدعوى أنه سبق الفصل فيه فى الإستئناف الشكلى رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س مدينة نصر وقد أوضحت محكمة النقض ذلك فى حكمها السالف بيانه وذكرت صراحة أن الإستئناف الماثل رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر لم يفصل فيه بعد بقضاء موضوعى وطلبت من المحكمة الإستئنافية الفصل فى موضوعه ٠

كما أوضح الدفاع فى مذكرته المذكورة أنه لم يرتكب جرماً ولم يخالف أحكام القانون ، ونورد فيما يلى نص تلك المذكرة ونضعها بحالتها أمام محكمة النقض عند الفصل فى هذا الطعن ، بياناً لما جاء بشرح الطاعن الكامل والوافى لكافة الوقائع منعاً للخلط بين الإستئنافين ١٩٩٩/٢٥٤٧س مدينة نصر والإستئناف ١٩٩٩/٩٦٣٦ س مدينة نصر . والإختلاف الظاهر والواضح بين موضوع وسبب كل منهما وتضمنت المذكرة كذلك كافة أوجه دفاع الطاعن والتى تثبت براءته مما أسند إليه وذلك على النحو التالى :

" ١ . هذه دعوى مغلوطة ، رفعها المدعى بطريق الإدعاء المباشر . عام ١٩٩٣ ضد المهندس / ...... والسيدة / ...... ، بزعم أن الأول باع / بصفته وكيلاً عن الثانية بموجب عقد مؤرخ ١٩٩١/٩/١ . باع له الشقة رقم ١٥ بالدور السابع فوق الأرضى بقالة أن ذلك على خلاف مقتضى عقد سابق مؤرخ ١٩٩١/٨/١ تضمن بيع المتهم الأول بصفته وكيلاً عن الثانية . على مايدعى . ذات الشقة إلى المدعو / ...... ، . واستطرد المدعى بالحق

المدنى بزعم أن المدعى عليهما بذلك إرتكبا جريمة النصب المؤثمة بالمادة ٨٢ /١ من القانون ٤٩ لسة ١٩٧٧ .

٢ . وحقيقة الواقع أن العقد المؤرخ ١٩٩١/٩/١ محله الشقة رقم / ١٢ الكائنة بالدورالخامس فوق الأرضى بالعقار رقم /٢١ شارع معز الدولة . مدينة نصر ، . وهذه الشقة الأخيرة إشتراها المدعى بالحق المدنى من حصة مقاول العقارالذى تقاضى أجر المقاولة شققاً فى العمارة ووقع عليها المتهم ليس بصفته بائعاً . ولكن لإجازة بيع المقاول لها وأصبحت فى حيازة المدعى ، . إلاّ أن المدعى بالحق المدنى إستغل إغفال بيان رقم الشقة والدور الكائنة به اللذين تركهما قصداً على بياض عند استيقاع المتهم عليهما ، . وقام بملء الفراغات بيانات الشقة رقم ١٥ بالدور السابع فوق الأرضى وهذه الشقة الأخيرة مباعة بالفعل للسيد / ...... بتاريخ ١٩٩١/٨/١ .

٣ . طعن المتهم على صلب نسخة العقد المؤرخ ١٩٩١/٩/١ . المقدمة من المدعى بالحق المدنى . بالتزوير . وتحديدا على البيان الدال على رقم الشقة والدور ، والعبارات الثابتة بنهاية الصفحة الأولى من العقد ، ومحكمة أول درجة قررت وقف نظر الدعوى ، وإحالتها إلى النيابة العامة لإتخاذ شئونها والتى أمرت بإحالة المحرر المطعون عليه للطب الشرعى لإجراء المضاهاه على المحرر موضوع الطعن فى ضوء استكتاب الطاعن لبيان ما إذا كان قد قام بتحرير بيانات العقد من عدمه .

٤ . طلبت مصلحة الطب الشرعى موافاتها بأوراق محررة بخط يد المتهم فى ظروف عادية ، وإعادة إستكتابه بيد سريعة وبطريق الإملاء ، وإرفاق النسخة الأولى لعقد بيع شقة النزاع ، وإرسال كل من الطاعن والمطعون ضدهم لمصلحة الطب الشرعى لمناقشتهما وإعادة إستكتاب الطاعن .

٥ . إلاّ أن النيابة العامة . بدلاً من إجابة الطب الشرعى إلى طلباته إحالت الأوراق إلى محكمة أول درجة وتعجلت الأخيرة الفصل فى القضية وقضت

بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ بمعاقبة المتهم بالحبس سنة مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جم لوقف التنفيذ ، ٥٠١ جم تعويض مؤقت .

٦ . طعن المتهم على هذا الحكم بالإستئناف الماثل ، . والمقيد برقم ٢٥٤٧ / ١٩٩٩ جنح س . مدينه نصر .

٧ . كما طعن عليه فى ذات الوقت بالمعارضة ، . ومحكمة المعارضة قضت بجلسة ١٩٩٩/٦/١٢ بعدم جواز المعارضة تأسيساً على أن الحكم فى حقيقته حضورى ، . فطعن المتهم على هذا الحكم بالإستئناف ، والذى قيد برقم ٩٦٣٦ / ٩٩ ج . س مدينة نصر ، وقضى فيه بجلسة ١٩٩٩/١١/٤ غيابيا بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد ، فعارض فيه المتهم وبجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤ فقضت المحكمة الإستئنافية بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً ، . وإلغاء الحكم الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٩/١١/٤ وبقبول الإستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف . القاضى بعدم قبول المعارضة لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة حضورى وطعن المتهم على هذا الحكم الأخير بالنقض رقم٩٥٤٨ / ٢٠٠٠ (٩٥٤٨ / ٧٠ ق) ومحكمة النقض قضت بجلسة ٦مايو ٢٠٠٠ بعدم قبول الطعن بالنقض على سند من أن الحكم المطعون فيه موضوع الإستئناف رقم ٩٦٣٦ / ١٩٩٩ ج .س. مدينة نصر هو حكم شكلى لم يفصل فى موضوع القضية ، . وهو المطروح فى الإستئناف رقم ٢٥٤٧ / ١٩٩٩ج . س. مدينة نصر الماثل .

٨ . والمحكمة بهيئة سابقة قضت بجلسة ٥/٣/ ٢٠٠١ بإحالة أوراق الدعوى للنيابة العامة لإستكمال إجراءات الطعن بالتزوير من المتهم .

٩ . ومصلحة الطب الشرعى قدمت تقريرها المؤرخ ٢٠٠٢/١/١٤ انتهت فيه إلى النتائج الآتية : ـ

* أن ...... (المتهم المستأنف) لم يحرر أياً من البيانات المحررة بخط اليد بالعقد المؤرخ ١٩٩١/٩/١ موضوع الفحص .

* أن لفظ شيكات الثابت بعبارات البند الخامس قد حرر فى ظرف كتابى مغاير وتم تعديل بتاريخ الشهر من التاريخ المقروء ١٩٩٥/٤/١ بذات البند .

<u>وجاء بصلب التقرير (ص /٢) مايلى</u> :

* أن بيانات العقد المحررة بخط اليد بما فيها العبارات الثابتة بالبند الخامس قد حررت بمداد جاف أزرق فاتح فيما عدا لفظ شيكات فقد حررت بالمداد الجاف الأزرق الداكن ، وأنه يوجد تعديل بتاريخ الشهر الثابت بالتاريخ الحالى ١٩٩٥/٤/١ .

وهذا يثبت صحة دفاع المتهم المستأنف ، المتمثل فى أن المدعى بالحق المدنى لم يشترى سوى شقة واحدة هى الشقة رقم ١٢ بالدور الخامس ، من حصة المقاول صلاح عبد الحليم حلمى ، الذى اتفق المتهم معه على أن يتقاضى أجرالمقاولة شققاً محددة فى العقار ، والعقد موضوع القضية الحالية هو أصلا خاص بالشقة ١٢ بالدورالخامس ، . مشترى المدعى من المقاول ، والمتهم وقع عليه بجانب المقاول ، لأنه المالك للعقار ، ولا ينجز العقد إلا بتوقيع من المالك ، وكل ما لتوقيع المتهم من دلالة هو لإجازة البيع الصادر من المقاول ،ـ إلاّ أن المدعى بالحق المدنى . بخبث شديد . استوقع المتهم على نسختين خاليتين من بيانات الشقة ، إحداهما للمقاول وأخرى له (المدعى) وكلتاهما خاصة بالشقة رقم ١٢ بالدور الخامس، ولما اكتشف المتهم اللعبة واجه المقاول بها وتمكن من ملء البيانات الخالية فى النسخة الخاصة بالمقاول برقم الشقة ١٢الكائنة بالدور الخامس بخط يد المتهم ، إلا أن المدعى بالحق المدنى بالتواطؤ مع المقاول حصل منه على نسخة الأخير (المقاول) المذكور بها الشقة رقم١٢ بالدور الخامس ، واتخذها سنداً بملكيته

لهذه الشقة التى استلمها فعلاً ويحوزها فعلاً ودفع ثمنها للمقاول ، وقام المدعى بالحق المدنى بتزوير النسخة الثانية من العقد المحرر أصلاً للشقة ١٢ بالدور الخامس ، والتى كانت خالية من البيانات والتى دسها على المتهم للتوقيع عليها بصفته مجيزاً للبيع الحاصل من المقاول ، وتم ذلك التزوير بملء بياناتها . تزويرا على غير الحقيقة . ببيانات الشقة رقم ١٥ بالدور السابع .

آية ذلك كله ..

١ . أن مصلحة الطب الشرعى إنتهت إلى ان بيانات العقد المطعون عليه بالتزوير لم تحرر بخط يد المتهم ، إلاّ أن الطب الشرعى لم يستكتب المدعى بالحق المدنى لمعرفة صاحب اليد الكاتبة ،ـ وهى بالتأكيد يد المدعى بالحق المدنى أو من سخره الأخير لكتابتها ، . وهذا يستوجب إعادة الأوراق إلى مصلحة الطب الشرعى لإستكتاب المذكور (المدعى) .

٢ . أن مصلحة الطب الشرعى انتهت إلى أن كلمة " شيكات " المذكورة بعبارات البند الخامس قد حررت فى ظرف كتابى مغاير وبمداد جاف أزرق داكن مخالف للمداد الذى كتبت به باقى عبارات البند الخامس والتى كتبت بمداد جاف أزرق فاتح ٠

وهذا يثبت أن المدعى أراد . بالتزوير . أن يخدم على النقيصة التى تكشف بالتأكيد تزويره ، وهى أنه لم يدفع مليما واحدا فى هذه الشقة (شقة١٥ بالدور السابع) فأضاف كلمة شيكات على غير الحقيقة وتزويراً ، . ومع ذلك فإن تزويره كلمة شيكات لا تسعفه لأنه لا يكفى أن يدعى أنه سدد قيمتها بالشيكات ، . وإنما يتعين عليه أن يبين كنه هذه الشيكات من حيث مبالغها ، وتواريخها ، والبنك المسحوب عليه ، والقائم بصرف قيمتها .

٣ . أن ملحق عقد المقاولة المؤرخ ١٩٩٢/١/٢٩ المقدم بحافظة المتهم . برسم الأستاذ عصام محمد سيد المحامى . ثابت فيه الشقق التى اختص بها المقاول وليس من بينها الشقة /١٥ بالدور السابع ، ولا يستطيع المدعى أن يتنصل من محاجاته بهذا العقد لأن شقيقه المهندس سيد أحمد محجوب موقع على هذا العقد كشاهد ، . ولو صح ما زعمه المدعى أن هذه الشقة (الشقه ١٥ بالدور السابع) من حصة المتهم لما كان هناك حاجة لتوقيع المقاول عليها ، . ولذلك فإن توقيع المقاول على العقد المطعون عليه بالتزوير دليل على صدق حديث المتهم من أنها النسخة الأولى الخاصة بالشقة ١٢ بالدور الخامس المباعة من حصة المقاول .

٤ . أن الطب الشرعى طلب من المدعى تقديم النسخة الأخرى المشار إليها بالعقد موضوع الطعن بالتزوير لتحقيق دفاعنا ،ـ إلآ أن المدعى أحجم عن تقديمها لأنها ملئت . عن حق . ببيانات الشقة ١٢ بالدور الخامس وتقديمها يفضحه . كما ذكرنا من قبل ولاتوجد أى نسخ للشقة ١٥ بالدور السابع لأنها لم تباع أصلا .

خلاصة ما تقدم : ـ

أنه يتعين إعادة الأوراق للنيابة العامة إذ أنه محال فى الواقع والقانون ، أن يُقضى فى هذه الدعوى هكذا (؟!) " دون تربص " الفصل نهائيا فى الإدعاء بالتزوير ، ليس فقط لأن " تربص " الفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير واجب بحكم القانون وماجرت عليه أحكام محكمة النقض ، وإنما أيضاً لأنه هو السبيل الجازم للفصل فى جوهر النزاع ، بثبوت أن العقد " مزور " فتقام الدعوى الجنائية على

المزور وعلى من استعمل المحررالمزور ، بل وتكون مسئوليته فى ميزان العقاب مضاعفة ، لأنه غدر وتلاعب وأراد الغش بإضافة بيانات غير صحيحة ٠

فقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها بأنه : ـ

" لما كانت المادة/ ٢٩٧ أ.ج تنص على أنه " اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجهاً للسير فى تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها " ٠ وكان مفاد ذلك أنه كلما كانت الورقة المطعون عليها بالتزوير منتجه فى موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة الجنائية ، ورأت المحكمة من جدية الطعن وجها للسير فى تحقيقه فأحالته الى النيابة العامة وأوقفت الدعوى لهذا الغرض .كما هو الحال فى الدعوى المطروحة .فإنه ينبغى على المحكمة أن تتربص الفصل فى الإدعاء بالتزوير من الجهة المختصة سواء بصدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، أو بصدور الحكم فى موضوعه من المحكمة المختصة وصيرورة كل منهما نهائيا ، " ٠

* نقض ١٩٨١/٥/١٣ .س ٣٢ . ٨٨ . ٥٠٣

* نقض ١٩٧٧/٤/١٧ .س ٢٨ . ١٠١ . ٤٨٥

* نقض ١٩٩٢/٧/١٥ .س ٤٣ . ٩٩ . ٦٦٩ "

(**إنتهى ما نقلناه نصاً من مذكرة الدفاع جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨**)

ورغم هذا الشرح الوافى والمستفيض والذى لا يترك أى مجال للخطأ أو اللبس ، فإن المحكمة الإستئنافية وقعت فى خطأ جسيم وخلطت بين الإستئنافين سالفى الذكر وإعتقدت خطأً أن موضوع كل منهما وسببه واحد ولهذا قضت بعدم جواز نظر

الإستئناف الماثل رقم ١٩٩٩/٢٥٤٧ س مدينة نصر لسبق الفصل فيه فى الإستئناف رقم ١٩٩٩/٩٦٣٦ س مدينة نصر ، وهذا الخطأ والخلط ينبئ ولا شك عن أن المحكمة الإستئنافية لم تتفهم واقع الحال فى الإستئناف الماثل المعروض عليها للفصل فى موضوعه لأول مرة والذى لم يسبق فيها التصدى لموضوعه كما أنها لم تلم بالوقائع المطروحة عليها إلماماً صحيحاً . مما أدى بها إلى الوقوع فى الخطأ عند القضاء بعدم جواز نظر الإستئناف المطروح لسبق الفصل فيه كما ورد بمنطوق الحكم المطعون عليه ٠

كما يؤكد أنها لم تطلع على مذكرة الدفاع المرفقة بأوراق الدعوى ، والتى تعد من أوراقها ، وتمثل دفاعاً مسطوراً مكملاً لدفاع الطاعن الشفوى بالجلسة إن لم يكن بديلاً عنه ، وبدلاً من أن تقسط هذا الدفاع حقه بالإطلاع عليه والإلمام به والإحاطة بكافة عناصره خاصة ما تعلق بالإختلاف الواضح بين الإستئنافين المذكورين موضوعاً وسبباً فإن المحكمة غضت النظر عنها وأشاحت بوجهها عما تضمنه من سرد كامل ومفصل لكافة المراحل التى مرت فيها الدعوى أو أوجه دفاع الطاعن وعناصره الجوهرية وقد أثر ذلك وإنعكس على حكمها الطعين فجاء بدوره خاطئاً ومعيباً بما يبطله ويستوجب نقضه ٠

وهذا الدفاع ، . الذى أبداه الطاعن للمحكمة الإستئنافية ، . وسار واقعاً قائماً بالأوراق ، قد تضمنته مذكرة دفاعه الأساسية المقدمة بجلسة ٢٠٠٢/٤/١٨ ، وقد تضمن هذا الدفاع الجوهرى ، أوجه دفاع وطلبات جوهرية هامة إختتم بها الطاعن مذكرته سالفة البيان بطلبه الجازم :

" **ومع تمسك المتهم المستأنف ببراءته مما نسب إليه** ، .

فإنه يطلب جازما وقف الدعوى وإعادة الأوراق للنيابة العامة للفصل فى الإدعاء بالتزوير سواء بصدور حكم فى موضوع التزوير أو بصدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية " .

(**إنتهى ما نقلناه نصاً من مذكرة الدفاع جلسة**

(٢٠٠٢/٤/١٨

وهـذا الـدفاع الجـوهرى الجـدى الـذى يشـهد لـه الواقـع لـم يلتفـت لـه الحكـم الإسـتئنافى المطعـون فيـه ، ولـم ينظـر علـى الإطـلاق فيـه ، ولـم يعـرض لـه بتاتـاً لا بالإيراد ولا بالرد ٠

وهذا الدفاع الجوهرى المكتوب ، كأنه قدم إلى محكمة أخرى فى قضية أخرى ، فلا كلمـة عنـه ولا إشـارة إليـه ولا إيمـاءة ، . وقد تجاهلـه الحكم الإسـتئنافى تجـاهلاً مطلقـاً بـأن أعـرض إعراضـاً تامـاً عـن المـذكرة آنفـة العـرض بنصـها التـى قـدمت للمحكمـة الإسـتئنافية ولم تكن أمام محكمـة أول درجـة فصـادر الحكـم الإسـتئنافى بذلك كل دفاع الطاعن مصادره تامة مطبقة !! . فلم يعرض له لا بالإيراد ولا بالرد ، . ولم يواجهه بأى صورة ، ولم يعرض للطلبات الجازمـة المبداة بختام المذكرة لا بالإيراد ولا بالرد ، . وبذلك حجب الحكم نفسه حجباً تاماً عن القضية ووقائعها وعن دفاع الطاعن وعناصره وأسانيده وعن طلباته وأخل إخلالاً جسيما بحقوق الدفاع إلى درجـة خرجت بهـا المحاكمـة عـن " الجديـة " الواجبـة للمحاكمـات والأحكـام الجنائيـة ، وإفتقد الحكم بذلك مقومات الأحكام القضائية !!!

ولا شـك أن إغفـال المحكمـة الإسـتئنافية المطعـون فـى حكمهـا هـذا الـدفاع الجوهرى المكتوب إغفالاً تاماً ، وعدم عنايتها بتحصيله والرد عليه بما يبرر إطراحـه ، . ينبئ عن أن المحكمة لم تتفطن بتاتاً لهذا الدفاع الجوهرى ، . ولم تلم بـه ولـم تحـط بعناصـره علمـاً ، . وقضـت فـى الدعوى بغيـر تبصـر ولا بصـيرة بعناصـره الأمـر الـذى يستوجب نقض الحكم للقصور المعيب جداً والإخلال الجسيم جداً بحق الدفاع ٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه** :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمـة للـدفاع الشـفوى ، وتلتـزم المحكمـة بـأن تعـرض لـه إيـراداً ورداً وإلآ كـان حكمهـا معيبـاً

بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً ـ وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

* **<u>وقد حكمت محكمة النقض بأنه</u>** :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

* **تقول محكمة النقض** :-

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : ▪

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

* **تقول محكمة النقض** : ▪

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم توررده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توررده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض **الحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحامى / رجائى عطية

تزوير واستعمال

فى القضية رقم ٧٩/٢١٧٥٢ ق جنايات الواسطى
رقم ٢٠٠٣/١١٨٤ كلى

الطعن بالنقض رقم ٧٩/٥٨٥٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأســـــباب الطعن بالنقض

المقدم من : ......   متهم خامس أصلا . محكوم عليه . طاعن

ضـد :   النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات بنى سويف بجلسة ١٩ فبراير ٢٠٠٩ فى القضية رقم ٢١٧٥٢ لسنة ٢٠٠٣ جنايات الواسطى (١١٨٤ لسنة ٢٠٠٣ كلى) . والقاضى حضوريا للمتهمين الأول والرابع والخامس (الطاعن) وغيابيا للثانية والثالث . بمعاقبة كل من ...... و........ و ...... و ...... و ...... (الطـــــــاعن) بالسجن لمدة ثلاث سنوات لكل عما اسند إليه وألزمتهم المصاريف الجنائية ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة وبإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة بلا مصروفات .

الوقائـــــع

إتهمت النيابة العامة كلا من :

(١) ......

(٢) ......

(٣) ......

(٤) ......

(٥) ...... (الطاعن)

بأنهم فى غضون شهر أكتوبر عام ٢٠٠٢ بدائرة مركز الواسطى . محافظة بنى سويف :

المتهم الأول : بصفته موظفا عاما " مشرف زراعى بإدارة الواسطى الزراعية " سهل للمتهمين من الثانية وحتى الرابع الاستيلاء على المبلغ النقدى المبين قدرا بالأوراق بغير حق والمملوك لبنك التنمية والائتمان الزراعى وقد ارتبطت هذه الجريمة بجنايتى تزوير فى محرر رسمى واستعماله ارتباطا لا يقبل التجزئة وهى أنه فى الزمان والمكان سالفى الذكر وبصفته سالفة البيان إرتكب أثناء تأدية وظيفته تزويراً فى محرر رسمى وهو بطاقة حيازة زراعية بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها واستعمل المحرر المزور بأن قدمه للمتهمين من الثانية إلى الرابع لتقديمه لبنك التنمية والائتمان الزراعى بناحية الميمون مع علمه بذلك .

المتهمة الثانية : وهى ليست من أرباب الوظائف العمومية أرتكبت تزويرا فى محررات رسمية وهى الأوراق المقدمة منها لبنك التنمية والائتمان الزراعى بالميمون والموقعة عليها ببصمة إبهامها الأيمن بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمها بتزويرها .

<u>المتهمين الثانية والثالث والرابع</u> :

(أ) هم ليسوا من أرباب الوظائف العمومية اشتركوا بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الأول حال كونه موظفا عاما فى ارتكاب جناية التزوير فى محرر رسمى وهو بطاقة الحيازة الزراعية موضوع التهمتين بعاليه بأن قاموا بالتحريض والاتفاق مع الأول باصطناع بطاقة الحيازة الزراعية بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة على خلاف الحقيقة فوقعت هذه الجريمة بناءً على هذا التحريض والاتفاق .

(ب)استولوا على المبلغ النقدى المبين بالأوراق والمملوك لبنك التنمية والإئتمان الزراعى بالميمون بمساعدة المتهم الأول حال كونه موظفا عاما بأن قاموا بالاتفاق مع الأول على تزوير بطاقة الحيازة الزراعية وتقديمها للبنك فوقعت الجريمة بناءً على هذا الاتفاق على النحو المبين بالتحقيقات .

(ج) استعملوا المحررات المزورة سالفة البيان بأن قدموها لبنك التنمية والإئتمان الزراعى مع علمهم بتزويرها .

<u>المتهم الرابع</u> :سرق البطاقة العائلية الرقيمة ٥٦١٦٤ سجل مدنى مركز ناصر والخاصة بالمدعو/ على محمد شاكر على النحو المبين بالتحقيقات .

<u>المتهمين من الثانية وحتى الخامس</u> :

إشتركوا وآخر مجهول فى تزوير البطاقة العائلية رقم ٥٦١٦٤ والصادرة من سجل مدنى بأن قام الأخير بنزع الصورة ومحو البيانات الخاصة بها ووضع صورة وبيانات المتهمة الثانية عليها فوقعت الجريمة .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٣ ، ١١٣/ ١ ، ٢ ، ٤ ، ١١٨ ، ١١٨ مكـــررا ، ١١٩/أ ، ١١٩ مكـــرر / أ ، ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٣١٨ مـــن قانون العقوبات .

الحكم : وبجلسة ١٩ فبراير ٢٠٠٩ قضت محكمة جنايات بنى سويف حضوريا للمتهمين الأول والرابع والخامس (الطاعن) وغيابيا للثانية والثالث بمعاقبة كل من ...... و ...... و ...... و....... و ...... (الطاعن) بالسجن لمدة ثلاث سنوات لكل عما اسند إليه وألزمتهم المصاريف الجنائية ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة وبإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة بلا مصروفات .

ولما كان هذا الحكم قد عابه القصور وفساد الاستدلال فيما دان به الطاعن على غير أساس ، لذلك فقد طعن عليه بشخصه بطريق النقض بسجن طره حيث قيد الطعن برقم / ٨٣ تتابع بتاريخ ١١ /٢٠٠٩/٣ وذلك للأسباب الآتية :

أسباب الطعن

أولا : القصور وفساد الاستدلال .

أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإدانة المتهمين الأربعة الأول ، على ما استخلصه فى حقهم من شهادة شاهد الإثبات الثانى / فوزى ساويرس سليمان بأن المتهمة الثانية انتحلت شخصية الشاهدة / الأولى لبيبه محمد عبد السلام شلبى للحصول على قرض من بنك التنمية والائتمان الزراعى بالميمون بموجب مستندات مزورة ، ومن شهادة شاهد الإثبات الثالث / عدلى برسوم طلبه نوار ، وما شهد به من أن المتهمة الثانية حضرت إلى البنك منتحلة صفة الشاهدة الأولى لبيبه محمد عبد السلام شلبى ، وبصحبة المتهمين الثانى (؟!) والثالث ، وقدموا أوراق الحصول على

قـرض البنـك بمسـتندات نسـبوها زورا للشـاهدة الأولـى وتمكنـوا بهـذه الطريقـة مـن الاستيلاء على مبلغ القرض ، ومما ورد بتقرير قسم الأدلة الجنائية من أن البصمات الممهور بها مستندات ملف القرض تنطبق جميعا على بصمة إصبع المتهمة الثانية .

ولـم يرد بـأى مـن الـدليلين القـوليين سـالفى الـذكر والبيـان ولا بالـدليل الفنـى ، سواء فيما أورده الحكم فى مدوناته ، أو فيما تضمنته الأوراق . لم يرد فى أى منهم أى ذكر أو إشارة من قريب أو بعيد للمتهم الخامس (الطاعن) ، ولم ينسب إليه أحد مـن شـاهدى الإثبـات الثـانى والثالـث ، ولا نسـبت إليـه شـاهدة الإثبـات الأولـى . أى مساهمة جنائية أصلية أو تبعية فى واقعة الاتهام .

ولم يورد الحكم المطعون فيه أى سند لقضـائه بإدانـة الطـاعن ، سوى مقولـة شـاردة معتسـفة فـى تحريـات المقدم / محمد عـادل أحمد حجـازى ، والتـى أطلـق فيهـا القول المرسل بأن ما أسفرت عنه تحرياته بالنسبة للمتهمين الأول والثانية والثالث كان بمسـاعدة المتهمـين الرابـع والخـامس (الطـاعن) ، بقالـة إنهمـا قـدما إلـيهم بطاقـة شخصـية وبطاقـة حيـازة زراعيـة نسـباها زورا للشـاهدة الأولـى ، ودون أى بيـان لواقعـة هـذه المسـاعدة ولا لواقعـة هـذا التقـديم ، ولا لحـال أى مـن البطـاقتين ، ولا متـى وأيـن وكيـف جرت هذه " المقولـة " المرسلة الغير مشفوعة بـأى بيان أو إيضـاح يورى بأنـها ناتجة عن استقصـاء جدى لواقعة حقيقية لها أدلتها فإن لم يكن فقرائن علـى الأقل دالـة علـى واقعـة محـددة تكـون قـد صـدرت عـن الطـاعن والمـتهم الرابـع وشـكلت مسـاهمة جنائية تبعية فـى صـورة " مساعدة " كانت الجريمة ثمرة لها وبحيث ما كانت لتقـع لـولا هذه المساعدة .

وفضـلا عن هذا القصـور الفاحش ، فإن الحكـم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بإدانـة ومعاقبـة الطـاعن علـى محـض تحريـات ، بـلا أى دليـل آخـر ، فلـم يـرد ذكـر للطـاعن علـى الإطـلاق أو نسبة التزوير إليـه لا فـى أقوال المتهمين ولا فـى أقوال أى شـاهد ، كمـا خـلا تقرير المعمل الجنـائى من نسبة أى خط أو كتابـة إليـه فـى بيانـات البطاقة المزورة .

ومن ثم يكون الحكم قد أقام قضاءه بالإدانة على محض تحريات فقط . بينما هى لا تصلح بذاتها دليلا على ثبوت التهمة . وبذلك حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها .

فقضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريان فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " .

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

ومتى كان ما تقدم ، إستبان أن ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه بالنسبة للطاعن ، إنحصر فى تحريات لا تصلح بذاتها دليلا على ثبوت التهمة ، مما أسلسه إلى فساد الاستدلال وإقامة الإدانة على ما لا يصلح سندا ولا دليلا عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد إتخذ من التحريات وأقوال جامعها . وعلى ما عابها . دليلاً أساسيا على ثبوت الإتهام ، فإنه يكون معيباً بالقصور وفساد الإستدلال ، وأنه إذا كان ذلك ، بات جليا أن الحكم قد أصابه عوار هائل يهدم بناءه من الأساس ، حيث أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث لايمكن التعرف على مدى الأثر الذى كان للدليل الفاسد أو الباطل على عقيدة المحكمة ، الأمر الذى يعيب الحكم الطعين بما يوجب نقضه .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦

<u>ثانيا : القصور وفساد الإستدلال .</u>

حصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى حسبما قامت فى عقيدته وأقام عليها قضاءه بإدانة جميع المتهمين بمن فيهم الطاعن . بأنها تتحصل فى أنه " وفى غضون شهر أكتوبر عام ٢٠٠٢ اتفق المتهمون / ...... ، ...... ، ....على الإستيلاء على مبالغ نقدية من بنك التنمية والإئتمان الزراعى بالميمون . وفى سبيل تحقيق مأربهم الإجرامى قام المتهم الرابع . ... بسرقة البطاقة العائلية لمن يدعى " محمد شاكر عبد الغنى " والتى تحمل رقم ٥٦١٦٤ سجل مدنى مركز ناصر وتوجه بها صحبة المتهم الثالث ...... إلى المتهم الخامس ...... وقام الأخير بتزوير بيانات البطاقة سالفة الذكر بالمحو والكشط وإضافة بيانات من تدعى " لبيبه محمد عبد السلام شلبى " ووضع صورة المتهمة الثانية " .... " عليها وتقاضى لقاء جرمه هذا مبلغ مالى . وعقب ذلك أتفق المتهمون الثلاثة . الثانية والثالث والرابع مع المتهم الأول . ... على أن يستخرج للمتهمة الثانية بطاقة حيازة زراعية باسم " لبيبه محمد عبد السلام شلبى " مع علمه بتزويرها . وذلك ليسهل لها الحصول على

قرض من بنك التنمية والإئتمان الزراعى بالميمون مع علمه بالجريمة وذلك مقابل مبلغ نقدى . وتوجهت المتهمة الثانية إلى بنك التنمية والإئتمان الزراعى بالميمون مركز الواسطى صحبة المتهمين الثالث والرابع وتقدمت بموجب البطاقة والحيازة المزورتين بطلب الحصول على قرض من بنك التنمية والإئتمان الزراعى بالميمون مركز الواسطى وقامت المتهمة الثانية بتوقيع المستندات أمام البنك ببصمة إصبعها وبخاتم نسب إلى " لبيبه محمد عبد السلام شلبى " وتمكن المتهمين (؟!) بهذا من الحصول على مبلغ نقدى مقداره (٢٧.٧٠٠ جنيه) من بنك التنمية والإئتمان الزراعى بالميمون فتقاسمه المتهمون من الأول وحتى الرابع فيما بينهم "

(**إنتهى**)

ولم يورد الحكم معيناً لهذا التحصيل ، إلاّ ما استخلصه من أقوال شاهدى الإثبات الثانى والثالث وتقرير الأدلة الجنائية ، فى حق المتهمين الأول والثانية والثالث ، ولم يورد معينا لما أسنده إلى الطاعن (المتهم الخامس) فى تحصيله للواقعة ، فلم يرد فيما أورد من أدلة ، بل فى التحريات التى عول عليها ، أن الطاعن " قام بتزوير بيانات البطاقة العائلية الخاصة بالمدعو / محمد شاكر عبد الغنى والتى تحمل رقم ٥٦١٦٤ سجل مدنى . مركز ناصر " . ولم تنسب التحريات ولا أقوال جامعها إلى الطاعن أنه قام بتزوير تلك البطاقة ، ولم يرد شىء من ذلك بتقرير قسم الأدلة الجنائية ، ولم يرد بالتحريات وأقوال صاحبها سوى العبارة المرسلة الغير محددة التى تقول : " وكان ذلك بمساعدة المتهمين الرابع والخامس (الطاعن) اللذين قدما لهم بطاقة شخصية وبطاقة الحيازة الزراعية . ولم تقل التحريات ولا قال صاحبها أن الطاعن زور البطاقة العائلية أو أى بطاقة " .

وبذلك تكون أسباب الحكم قد خلت من أى دليل يساند ما نسبه الحكم إلى الطاعن فى تحصيله لواقعة الدعوى التى أقام عليها قضاءه بإدانة جميع المتهمين بمن فيهم الطاعن .

وقـد نصـت المـادة / ٣١٠ أ . ج علـى أنـه : " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " . وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات . "

- نقض ٥/٦/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٨/٥/١٩٦٥ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج ، على أنه : " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

- نقض ٢٢/٣/١٩٧٦ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٠/١/١٩٧٢ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ٢٩/١/١٩٧٣ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ٢٧/٤/١٩٧٥ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٢/١/١٩٨٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩/١/١٩٨٢ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة . "

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص ٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر

مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

والواضح من استقراء مدونات الحكم المطعون فيه أنها قد خلت من تحصيل واقعة المساهمة الجنائية التبعية المسندة إلى الطاعن بقالة إنه والمتهمين ٢ ، ٣ ، ٤ . قد " اشتركوا مع مجهول " فى تزوير البطاقة العائلية رقم ٥٦١٦٤ . فخلت الأسباب خلوا تاماً من بيان هذه الواقعة ومتى وأين وكيف وقعت ومَنْ هم أطرافها الذين شاركوا معا ذلك الشخص المجهول فى تزوير تلك البطاقة !

ولم يورد الحكم دليلا على قيام اتفاق مؤثم بين الطاعن وبين باقى المتهمين على ارتكاب جريمة تزوير البطاقة المذكورة أو المشروع الإجرامى المنسوب إلى المتهمين الأول والثانية والثالث ، ولا أن إرادته قد تلاقت واتحدت مع إرادة هؤلاء المتهمين على ارتكاب الواقعة الجنائية موضوع ذلك الاتفاق ، وأنه تداخل فى تنفيذ هذا المشروع الإجرامى تداخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ، وأن وقوع الجريمة كان ثمرة لهذا الاتفاق وتلك المساعدة ، وما كانت لتقع لولاهما .

وحاصل ما تقدم أن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد افترض فى حق الطاعن قيام الاتفاق ، وافترض المساعدة ، وافترض توافر التواطؤ ، وافترض التداخل المقصود ، وافترض القصد الجنائى ، وافترض قيام السببية وأن الجريمة قد وقعت بناءً على هذه المفترضات التى لم يقم عليها أى دليل فى حق الطاعن .

* **<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u>** : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وأن يبين

الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد وإجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك بأى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* نقض ١٩٨٣/٥/١١ . س ٣٤ . ١٢٥ . ٦٢٤

* **وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن** : ـ

" الاشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان اعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم ـ فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٩٨٣/٣/١٦- س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٢/٥٨٠٢ ق

* **وقضت كذلك بأنه** : ▪

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الاشتراك فى الجريمة بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان " ٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦- س١٥ .رقم ١٢٢ .ص٦١٩ - طعن رقم ٣٤/٤٨٠ ق

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ .طعن ٢٧٧٠٣ / ٦٧ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو اشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به . فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٩٦/٦/٥ . س ٤٧ . ١٠٤ . ٧٣٢

* **وقضت بأن** : ▪

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك واستعماله استنادا إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام أنه ينكر ارتكابه له ، كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن

الطاعن هو الذى قارف التزوير أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . رقم ١٣ . ص ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

من المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده ، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، مالم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٣٩ . ١٥٢ . ١٠٠١

* **وقضت كذلك بأنه** :

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان "٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦– س١٥ – رقم ١٢٢ – ص٦١٩ – طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ - الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : ▪

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ - س ٤٥ - رقم ١٣٢ - ص ٨٣٧ - طعن ٢٠٧٤٣ / ٦٢ق

* **وقضت محكمة النقض كذلك بأن** : ▪

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١- س ٣٩ - رقم ١٩٨ - ص ١٣٠٣ - طعن ٥٩٧٦ / ٥٨ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : ▪

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، **وقالت فى أكثر من واحد من عيون احكامها** : ▪

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصرالتى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على

صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧
* نقض ١٩٨٨/٥/١١ . س٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨
* نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٣٩ . ١٥٢ . ١٠٠١
* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٢٧٧٠٣/٦٧ ق

ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه مع قعوده عن تحصيل واقعة المساهمة الجنائية التبعية فى حق الطاعن ، لم يعرض لإثبات عناصر الاشتراك اتفاقا كان أو مساعدة ، ولا علاقة السببية بينه وبين وقوع الجريمة التى دانه بها ، ولا لقيام القصد الجنائى فى حقه . بات جليا أن الحكم قد عابه ما يستوجب نقضه .

ثالثا : صلاحية الأوراق للحكم ـ مع النقض ببراءة الطاعن مما نسب إليه

خلت المفردات وخلت أسباب الحكم المطعون فيه من أى دليل يدين الطاعن بما نسبه الاتهام والحكم إليه ، كما وأن التحريات . وعلى ما جرت به أحكام محكمة النقض . ليست دليلا بذاتها على ثبوت التهمة ، بينما خلت المفردات من أى دليل أو استدلال ينسب واقعة التهمة إلى الطاعن ، أو يدحض قرينة البراءة التى هى الأصل والأساس .

عن طلب وقف التنفيذ

وإذ يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد شابته عيوب أساسية يرجح معها القضاء بنقضه ، وكان الطاعن تلحق به أضرار جسيمة بالغة من تنفيذ الحكم عليه ، بما يساند طلبه وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســــــباب

يلتمس الطاعن ضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن ، والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بالبراءة واحتياطيا بالنقض مع الإعادة .

المحامى / رجائى عطية

بنـــــوك

اتفاقق جنائى ـ تسهيل استيلاء ـ تظفير بربح ـ إضرار

فى القضية رقم ١٩٩٧/٨٩٧ جنايات قصر النيل
رقم ١٩٩٧/٨ كلى وسط القاهرة

بالطعن بالنقض ٦٩/٢٤٦٥١ ق

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ...... ٠ متهم / ٤ محكوم ضده (طاعن)
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فـى الحكـم : الصادر فى ٢١ /٦/ ١٩٩٩ من محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ١٩٩٧/٨٩٧ جنايات قصر النيل (٨ لسنه ١٩٩٧ كلى وسط القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم ...... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه مبلغ ٤٨.٠٦٠.٢٩٢.٥٣٤ جنيها (ثمانية وأربعون مليون جنيه وستون الفا ومائتين وأثنين وتسعون جنيها وخمسمائة وأربعة وثلاثون مليما) وإلزامه برد مثل هذا المبلغ مع باقى المحكوم ضدهم بطريق التضامن عدا

الوقائـــــــــــع

أحال المحامى العام لنيابة الأموال العامة العليا المتهمين :

١ . ...
٢ . ...
٣ . ...
٤ . ... (الطاعن)
٥ . ...

إلى محكمة أمن الدولة العليا بوصف أنهم فى خلال الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٩٥ حتى ١٩٩٦/٣/١٠ بدائرة قسم قصر النيل . محافظة القاهرة ٠

١ - المتهمون الخمسة :

إشتركوا فى إتفاق جنائى الغرض منه إرتكاب جنايات تسهيل الإستيلاء على أموال شركة النصر للتصدير والإستيراد والتربح والأضرار العمدى بأموال الشركة سالفة الذكر ٠

٢ - المتهمون من الأول حتى الثالث :

بصفتهم موظفين عموميين الأول رئيس القطاع المالى والثانى مدير الحسابات الخاصة بالبنوك والثالث مدير إدارة الإستيراد بشركة النصر للتصدير والإستيراد . سهلوا للمتهمة الخامسة الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على أموال شركة النصر للتصدير والإستيراد والمخصصة لها من البنك الأهلى فرع النصر لتسهيلات إئتمانية تحت يد البنك والبالغ قيمتها ٠٠٠، ٧٥٠، ٤٧ جنيها بأن حُرِر لها خطابات مؤرخة ١ ، ٢ ، ١٩٩٤/١١/١٦ أُرسلت لبنكى القاهرة فرع ثروت والأهلى المصرى فرع النصر أصدر بموجبها تفويضات مما مكن المتهمة الخامسة من الإستيلاء على تلك المبالغ ٠

٣ - (أ) المتهمون الأول والثانى والرابع :

الأول والثانى بصفتهما سالفة الذكر والرابع رئيس قطاع استيراد السلع الغذائية حصلوا للمتهمة الخامسة بدون حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفتهم هى إقتراضها لمبلغ ٢٨.١٢٠.٤٥٧ جنيها بأن قاموا دون مبرر من تعامل بين شركتهم والمتهمة المذكورة بربط وديعة من أموال شركة النصر بمبلغ ٣١.٠٢٩.٢٥٣.٤٠ جنيها لمدة تقارب أربعة أشهر بالبنك الأهلى المصرى فرع النصر لصالح إقتراض المتهمة الخامسة بضمانها من البنك المذكور المبلغ السالف الذكر رغم مديونية شركة النصر للبنوك ٠

(**ب**) **بصفتهم سالفة الذكر**

أضروا عمداً بأموال ومصالح الجهة التى يعملون بها بأن قاموا بربط وديعة بمبلغ ٣١.٠٢٩.٢٥٣.٤٠ جنيها بالبنك الأهلى فرع النصر لمدة تقارب أربعة أشهر للمتهمة الخامسة تحصلت على قرض بضمانها مما ترتب عليه حبساً لهذا القدر من أموال شركة النصر رغم مديونيتها للبنوك بالسحب على المكشوف مما أضاع على الشركة مبلغ ٣١٠.٢٩٢.٣٣ جنيها هو قيمة الفارق بين سعر الفائدة على الوديعة وسعر الفائدة نتيجة السحب على المكشوف ٠

٤ ـ المتهمة الخامسة :

إشتركت بطريق الإتفاق مع المتهمين من الأول حتى الرابع فى إرتكاب الجنايات موضوع التهمة الثانية والثالثة بأن إتفقت معهم على إرتكابها وتحصلت نتيجة لهذا الإتفاق على خطابات لبنكى القاهرة فرع ثروت والأهلى المصرى . فرع النصر إستولت بموجبها على مبلغ ٤٧.٧٥.٠٠٠ جنيها كما تحصلت على قرض بضمان الوديعة التى ربطت لصالحها فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ١/١١٣ ، ١١٥ ، ١١٦ مكررا ، ١١٨ ، ١١٩ مكررا عقوبات ٠

وبجلسة ٢١ /١٩٩٩/٦ قضت محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة حضورياً :

.

أولا : بالنسبة للمتهم الأول .... بإنقضاء الدعوى الجنائية لوفاته ٠

ثانيا : بمعاقبة المتهمين الثانى ...... والرابع ...... والخامسة ...... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات لكل وبتغريمهم متضامنين مبلغ ٤٨.٠٦٠.٢٩٢.٥٣٤ جنيها عما أُسند إليهم وإلزامهم وورثة المتهم الأول برد مبلغ مساوٍ لمبلغ الغرامة المقضى بها وذلك على سبيل التضامن وعلى أن ينفذ الحكم بالرد بالنسبة لهؤلاء الورثة بقدر ما آل اليهم من مال من تركه مورثهم ٠

ثالثا : بعزل المتهمين الثانى والرابع من وظيفتهما ٠

رابعا : بمعاقبة المتهم الثالث ...... بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عن التهمة المسندة قرين رقم (٢) من أمر الإحالة بوصف الإضرار الجسيم غير العمدى وببراءته مما عداها من تهم مُسندة ٠

ولما كان الحكم السالف الذكر القاضى بإدانة الطاعن عن الجرائم المسندة اليه قد شابه عوار البطلان فقد طعن عليه بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٣١ / ٧ / ١٩٩٩ وقيد طعنه تحت رقم ٢٨٩ تتابع سجن طرة العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعـــن

أولاً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه فإن المحكمة صورت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها . أنه خلال الفترة من ١٩٩٥/١١/١ حتى ١٩٩٦/٣/١٠ . قد تواطأ المتهمون الأول والمرحوم .... رئيس القطاع المالى بشركة .... للتصدير والإستيراد والثانى ...... مدير حسابات البنوك بها

والرابع ...... رئيس قطاع الإستيراد والسلع الغذائية (الطاعن) وآخرين غيرهم من كبار قيادتها ممن لم يشملهم قرار الإتهام كما تواطأ معهم بعض من مسئولى بنك القاهرة / فرع ثروت والبنك الأهلى المصرى / فرع النصر ممن حالت دون تصدى سلطة الإتهام لهم وزارة الإقتصاد . ، حيث تلاقت إرادتهم والمتهمة الخامسة (......) المالكة الحقيقية لمؤسسة مصرالشرق الأقصى وإن كانت مسجلة تجاريا بإسم والدتها ...... للإستيلاء على أموال شركة النصر دون حق وبالباطل والذى تتحصل عليه بطريق السحب على المكشوف من البنوك بفائدة مرتفعة تبلغ ١٣.٥% بأن حرروا لصالح المؤسسة خطابات مؤرخة ١١/١ ، ١١/٢ ، ١٩٩٥/١١/١٦ موجهة الى بنك القاهرة / فرع ثروت والبنك الأهلى المصرى / فرع النصر وقع عليه المتهمان الأول والثانى كما وقع عليها المتهم الثالث (.......) دون حيطة بناء على طلب الرابع (الطاعن) صدر بموجبها تفويضات مفتوحة ونهائية وغير قابلة للرجوع فيها تسمح بقيامها بسحب مبالغ من أموال الشركة خصماً من حساب الأخيرة لدى هذين البنكين فأستولت الأخيرة بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٤٧.٧٥٠.٠٠٠ جنيه ملحقين ضرراً جسيماً بأموال ومصالح الشركة التى يعملون بها ٠

كما قام المتهمون الأول والثانى والرابع (الطاعن) كذلك وبمساهمة الخامسة بإستغلال وظائفهم وإستعمال سلطاتهم من أجل أن تظفر المتهمة الخامسة بمنفعة مادية غير مشروعة وبغير حق بأن قاموا بربط وديعة من مال الشركة بفرع البنك الأهلى المذكور بمبلغ ٤٠، ٣١٠٢٩٢٥٣ جنيها بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٣ استمرت حتى ٩٦/٣/١٠ بفائدة دائنة تعود عليها مقدارها ١٠.٥% تقل عن فائدة سحبها على المكشوف بنسبة ٣% وذلك لمصلحة المتهمة الخامسة التى اقترضت بضمان الوديعة من ذات الفرع مبلغ ٢٨.١٢٠.٤٥٧ جنيها بما حملها خسارة مقدارها ٥٣٤، ٣١٠٢٩٢ جنيها فضلا عن تجميد مبلغ الوديعة خلال فترة الربط وعدم جواز إستثماره بل وتعرضه للخطر فى حالة عدم سداد القرض المضمون بها . كما عاد

ذلك الفعل بالنفع الخاص على المتهمة الخامسة المستفيدة بهذا الفارق ٠

وخلصت المحكمة من هذه الصورة لواقعة الدعوى الى القول بأن إتفاقاً جنائياً شمل المتهمين الأول والثانى والرابع (الطاعن) والمتهمة الخامسة وآخرين لم يشملهم قرار الإتهام فى ارتكاب جرائم تسهيل الإستيلاء على مال شركة النصر وهو مال عام والتربح والإشتراك فى هذه الجرائم ووقوع هذه الجرائم لصالح الخامسة بالإتفاق معها ومساعدتها تنفيذاً للمخطط المرسوم بينهم والذى قام كل منهم بدوره فيه المحدد وفق الخطة الموضوعة بينهم ٠

ولم تبين المحكمة بمدونات الحكم كيفية إستخلاصها للنتائج التى إنتهت اليها وهى أن ارادة كل من المتهمين المذكورين وبينهم الطاعن والآخرين الذين لم يشملهم قرار الإتهام . رغم أن التحقيق كشف عنهم . قد إلتقت وتطابقت على إرتكاب الجرائم سالفة الذكر بقصد الإستيلاء على أموال الشركة المجنى عليها والتربح على حساب وظائف هؤلاء العاملين بها وبالبنوك . كما لم تبين الأدلة والقرائن التى إستنبطت منها هذا الإستخلاص وتلك النتائج وإكتفت بقولها بأنهم إتفقوا فيما بينهم فى إرتكاب الجرائم المشار اليها فى صيغة عامة ومجهلة لا يستطاع منها الوقوف على مقومات ما قضى به الحكم وماخلصت اليه المحكمة من نتائج وهو ما يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت بحيث يبين منه كيفية الإستدلال به بما يمكن محكمة النقض من بسط ومباشرة سلطتها فى مراقبة محكمة الموضوع لتطبيق القانون على ما تستخلصه منها وسلامة مصادر الأدلة والقرائن التى تقيم عليها قضاءها وصحة مأخذها وهو أمر يستحيل عليها مباشرته إذا ما جاء بيانها لواقعة الدعوى وأدلتها مشوباً بالقصور والغموض والإجمال . كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه بما يعيبه ٠

وليس فيما ذكرته المحكمة من وقائع على النحو المتقدم ما يمكن أن يستخلص منه هذا الإتفاق المزعوم بين المتهمين المذكورين والطاعن وإكتفت المحكمة بتقرير

النتائج السابقة دون مقدمات تحملها وتؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال سليم ولم توضح المحكمة تلك العناصر الدالة على أن إتفاقاً جنائياً قد إنعقد بين المتهمين الأربعة المذكورين وأنهم عقدوا العزم فى خلاله وتقابلت إرادتهم تطابقاً صريحاً وواضحاً على إرتكاب تلك الجرائم إضراراً بمصالح شركة النصر وبما يحقق نفعاً غير مشروع للمتهمة الخامسة نتيجة إستغلال الموظفين الثلاثة الأول والثانى والرابع (الطاعن) لسلطان وظائفهم بالتواطؤ معها ٠

وجمعت المحكمة بمدونات الحكم فى مسئولية الطاعن وباقى هؤلاء المتهمين بين جريمة الإتفاق الجنائى التى قضت بإدانتهم عنها والمنصوص عليها فى المادة ٤٨ عقوبات وبين الإتفاق كوسيلة من وسائل الإشتراك فى الجرائم المنصوص عليه فى المادة /٤٠ من قانون العقوبات رغم أن تهمة الإشتراك فى الجريمة تستغرق تهمة الإتفاق الجنائى فلا محل للأخيرة متى قامت الأولى إذ لا يجوز الجمع بين الجريميتن معاً . هذا إلى أنه لا يمكن من خلال الوقائع المطروحة وما ساقته المحكمة من مدونات الحكم أن يستخلص وعلى سبيل الجزم والقطع بأن الطاعن قد إشترك بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية سواء بالتحريض أو الإتفاق أو المساعدة مع باقى الجناه فى إرتكاب تلك الجرائم لأن توقيع الطاعن على خطاب تفويض سواء بنفسه أو تكليف المتهم الثالث بالتوقيع عليه وموافقته على ربط الوديعة لصالح المتهمة الخامسة لا يعنى أنه ضالع مع باقى المتهمين ومساهم معهم فى إرتكاب تلك الجرائم أو أنها وقعت بناءً على قصد سئ وبنية خبيثة من جانبه ٠

خاصةً وأنه يعمل فى شركة النصر وهى من الشركات التجارية التى تسعى إلى تحقيق الربح ويقوم مع غيره بتنفيذ قرارات عضو مجلس إدارتها المنتدب الذى جمع بين سلطات مجلس الإدارة وإختصاص العضو القائم على إدارة الشركة وتسيير أمورها فى كافة المجالات والأنشطة التى تباشرها وفق نظامها الأساسى ولوائحها ويتمتع عضو مجلس الإدارة المنتدب المذكور بسلطات واسعة تقوم أساساً على عناصر تقديرية تحكمها ظروف السوق وإحتياجاته وتقلباته فى مرونة تتسع لها لوائح

الشركة والنظم المعمول بها فى ضوء مصلحة الشركة والظروف والإعتبارات والعوامل القائمة ومحكوم كذلك بما تمليه قواعد التجارة والعرف التجارى وظروف الشركة والسوق والتسويق وكذلك بالنسبة للسلعة المتعاقد عليها وتقلبات أسعارها صعوداً وهبوطاً ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إفترضت الإتفاق المزعوم والتواطؤ فى جانب الطاعن مع باقى المتهمين سواء من كان وارد بأمر الإحالة أو لم يرد . على غير أساس واقعى صائب وهو ما لا يتفق واصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة الذى يستلزم أن تكون الأدلة المؤدية لتلك النتائج التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبة الطاعن دالة بذاتها على أنه شارك فى الجرائم المذكورة بقصد تسهيل إستيلاء المتهمة الخامسة على الإستيلاء على أموال الشركة التى يعمل بها وتسخير وظيفته للحصول على ربح ونفع لها دون حق وبالباطل ٠

وتكون المحكمة وقد جهلت بذلك دور الطاعن وشاب إستدلالها ثبوت تورطه فى ذلك الإتفاق المزعوم إجمال تام وغموض مطلق . إذ لم تحدد المحكمة الدور الفعال المادى الذى إستخلصت منه ذلك التواطؤ المدعى به والدال على مشاركته باقى المتهمين فى إرتكاب الجرائم سالفة الذكر تحديداً واضحاً وأنه ساهم فيها بقدر محدد وواضح كما لم تقدم المحكمة كذلك ما يدل على أن النتائج التى حدثت كانت نتيجة حتمية لتداخل الطاعن عن سوء قصد ونية سيئة بحيث ماكانت لتقع لولا نشاطه المؤثم . لأن الإشتراك فى الجرائم سواء بطريق الإتفاق أو التحريض أو المساعدة لا يتوافر إلاً إذا إتحدت إرادة الطاعن مع باقى المتهمين وإتجهت إتجاهاً واحداً لإرتكابها مع ثبوت إنصراف قصده إلى المشاركة فيها وهذه العناصر أمر ضرورى وجوهرى حتى تتكون الجريمة بركنيها المادى والمعنوى فإذا لم يكن هناك ذلك التطابق أو العناصر الدالة على الإتفاق والمساعدة ولا القرائن التى يستخلص منه سوء القصد والعلم بالجريمة وإرادة التداخل فيها فلا محل إذن لمساءلة الطاعن

عن الجرائم التى حدثت إذ يُعد منقطع الصلة بها ولا يمكن إعتباره مساهماً فيها سواء كفاعل أصلى أو شريك فى إرتكابها ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ذهبت فى حكمها الى أن الجرائم المذكورة وقعت بناء على اتفاق الطاعن مع باقى المتهمين وأنها وقعت بناء على ذلك لأن هذه النتائج هى المراد إستظهارها بإيراد الأدلة والقرائن التى تثبتها وتكشف عنها من واقع الدعوى وظروفها فى إستدلال سائغ ومقبول وهو ماقصرت المحكمة فى بيانه وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأنه اذا كان المتهم قد دان الحكم بجريمة الأشتراك فى الجريمة فأن عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلا كان الحكم معيبا لقصور بيانه ٠

* نقض ١١ /١٠/ ١٩٩٤ السنة ٥ .رقم ١٣٢ .ص ٨٣٧ طعن ٢٠٧٤٣ لسنة ٦٢

* نقض ١٥/ ١٩٨٣/٦ . ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

كما قضت : بأن المساهمة بالأتفاق فى الجرائم وان كان قد يتم دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه . إلا أن الحكم عليه أن يستظهر عناصر هذه المساهمة وأن يبين الأدلة الدالة عليها بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها فأذا اعتقدت المحكمة حصوله من ظروفها وملابساتها فيتعين أن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/١٤ السنة ٢٣ .رقم ٤٠ . ١٦١ . طعن ١٦٠٠ /٤١ ق

* نقض ١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . ٧٥ . ص٣٧١ .طعن ٥٢/٥٨٠٢ ق

كما قصرت المحكمة فى بيان الركن المعنوى وتوافره لدى الطاعن سواء فى شأن الإتفاق الجنائى المقول بأنه معقود بينه وبين باقى المتهمين الذين خلصت

المحكمة إلى اتفاقه معهم أو الأتفاق على ارتكاب تلك الجرائم التى حدثت لقيامه بدور إيجابى يساهم به مع نشاطهم ويتجاوب معهم فى تنفيذ المخطط الأجرامى المزعوم السابق الإتفاق عليه بينهم ٠ ولم تثبت المحكمة بالأدلة القاطعة والقرائن الجازمة أنه تداخل فى هذه الأفعال والنشاط المؤثم الذى قام بع الأخرون قاصدا من أفعاله المادية التى قام بها الأسهام فيها وتحقيق النتائج التى وقعت والتى لم تكن لتقع لولا تدخله الإيجابى عن علم بالجرائم المذكورة وارادة تحقيق وقوعها ٠

ولم تقدم المحكمة بمدونات الحكم العناصر التى استخلصت منها ثبوت ذلك الركن فى جانب الطاعن وبأن له دور إيجابى يجاوز مجرد العلم بالجرائم المذكورة ، وإنه إنما قصد المعاونة على إتمامها بالأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لأرتكابها ، كما يتعين كذلك أن يكون قد عقد العزم مع باقى الجناة على تجسيد المشروع الأجرامى المتفق عليه بحيث يخرج إلى عالم الواقع ولا يبقى فى عالم الأفكار والخواطر أو الخيالات والأوهام بما يدل على عزمه بنحو مؤكد على أن تلتقى ارادته مع باقى المتهمين للدخول فى الأتفاق للقيام بالعمل المعهود به اليه عالما بموضوعه وبالصفة الأجرامية الكاملة التى ينطوى عليها . وهو ماقصرت المحكمة فى بيانه ولم تورد الأدلة والقرائن التى يمكن استخلاص هذا القصد المؤثم منها بل أقتصرت على مجرد القول بأن الطاعن كلف المتهم الثالث وهو مرؤسه بالتوقيع على بعض التفويضات الأربعة سالفة الذكر بما يبيح للمتهمة الخامسة سحب مبالغ من أموال الشركة خصما من حسابها لدى البنك بلغت ٧٥٠ر٤٧ ملونا من الجنيهات كما أسهم كذل فى ربط وديعة من مال الشركة بذات البنك بمبلغ ٣١٠٢٩٥٢ بفائدة مقدارها ٥ر١٠ % أى تقل عن فائدة السحب على المكشوف بنسبة ٣% لمصلحة المتهمة المذكورة فى حين أن هذه الأفعال المادية لاتدل بذاتها على أن الطاعن قد ساهم فى الأتفاق الجنائى المزعوم وهو عالم به قاصدا تحقيق اهدافه على فرض أنها اهداف اجرامية تشكل الجرائم التى قضت المحكمة بإدانتهم عنها وسواء كانت الأفعال المذكورة التى قام بها الطاعن خطأ أو صواب فأنها لاتعد

بذاتها اسهاما منه فى الجرائم المذكورة ولا تتوافر بها جريمة الأتفاق الجنائى المسندة اليه والتى تجعله مسئولا بالتضامن مع باقى المتهمين عنها سواء وقعت كافة افعالها المادية منه أو شارك فيها معهم بقسط وقدر معين لتحقيق النتائج المتفق عليها ٠ كما لم تفصح المحكمة كذلك عن علاقة السببية بين تداخل الطاعن (المزعوم) بأفعاله المادية سالفة الذكر وتلك النتائج التى شكلت الجرائم الواردة بأمر الأحالة ، . وبأنها ثمرة لها نتيجة مباشرة لنشاطه وتداخله فيها، . وهذه العلاقة عنصر جوهرى من العناصر اللازمة لتوافر مسئوليته عن الأفعال التى قام بها غيره ويترتب على عدم توافرها انقضاء مسئوليته عنها ٠

كما أن قيامه بتلك الأفعال لا يفيد حتماً أنه سعى الى الجرائم المذكورة وساهم فيها عن علم وقصد مع الباقين وتجاوب معهم لإحداثها ولا يكفى فى ذلك أن تكون هناك قرائن مستفادة من خطأ هذه الأفعال وما عادت به من أضرار على الشركة وأموالها لأن إستخلاص المحكمة لهذه القرائن يتعين أن يكون سائغاً ومقبولاً فى العقل والمنطق وإلاً فإن لمحكمة النقض بما لها من سلطة الرقابة على صحة تطبيق الحكم للقانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق وما هو سائغ ومقبول عقلاً ومنطقاً . إذ لا يصح القضاء بالإدانة عن هذه الأفعال إلاً إذا كان تداخل الطاعن فيها عن علم وإرادة وإسهاماً منه على نحو متعمد . أما الخطأ والرعونة والإهمال مهما بلغت جسامته وجسامة الأضرار المترتبة عليه فلا يرقى إلى المسئولية عن الجرائم العمدية التى دين عنها وكذلك مخالفة القرارات والنظم واللوائح على فرض ثبوته فلا يوافر تلك المسئولية التى يتعين أن يكون ثبوتها فى جانب الطاعن بكافة عناصرها ومقوماتها خاصةً عنصر القصد الجنائى بشقيها العام والخاص قائماً ، . وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض ٠

وقضت محكمة النقض بأن الإشتراك فى الجرائم لا يتحقق إلاً إذا ثبت أن الشريك قصد الإشتراك فيها وهو عالم بها بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصورا يتجاوب صداه مع فعله ٠

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨

وأن القصد الجنائى هو إرادة الإعتداء على الحق ويقتضى ذلك علم المتهم بالوقائع التى تقترن بالفعل وتحدد خطورته . فإذا جهل الجانى بعض هذه الوقائع التى تقترن بالفعل وتحدد خطورته ، فأتى الفعل معتقداً ألاّ خطر منه على الحق فلا يُنسب إليه القصد ٠

* نقض ١٩٥٧/٤/١٦ . س ٨ . ١١٦ . ٤٢٨

ولهذا فقد كان على المحكمة أن تضمن حكمها الأدلة والقرائن على أن الطاعن تعمد عندما طلب من المتهم الثالث التوقيع على واحد أو أكثر من التفويضات الأربعة والتى لم ينسبها أمر الإحالة ذاته إليه فى التهمة المرفوعة عنها ، . والمقول بأنها مكنت المتهمة الخامسة من الحصول على المبالغ بناءً عليها بلغت ٤٧.٧٥٠ مليوناً من الجنيهات وعندما وافق على ربط الوديعة الإضرار بمصالح الشركة المالية التى يعمل بها وأنه سهل للمتهمة المذكورة الإستيلاء على تلك الأموال بقصد تضييعها على الشركة وحصولها على منفعة نتيجة إستغلاله لوظيفته وهذا القصد هو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولم تكشف عنه بأدلة قاطعة وبإستخلاص سائغ . ولا يكفى فى هذا الصدد ما أوردته المحكمة بمدونات حكمها المطعون عليه (ص ١١١) بقولها : . " إن توقيع المتهم الثالث على خطابى إصدار تلك التفويضات دون حيطة إنما كان بناءً على طلب المتهم الرابع (الطاعن) فى ظروف تواجد فيها هذا الموقع مصادفةً . كما أن الثابت أيضاً أن الإتفاق على ربط الوديعة وتحرير أوراق ربطها بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٢ وحصول المتهمة الخامسة على قرض بضمانها (يلاحظ أنه لاصلة البتة للطاعن بحصول المتهمة الخامسة فيميا بعد على قرض بضمان هذه الوديعة) إنما تم بمقر البنك الأهلى / فرع النصر وعلى غير مطبوعات شركة النصر ووقع عليها المتهمان الأول والرابع حال تواجدهما بالبنك ـ فضلاً عن توقيع ذات المتهم الأول والثانى على خطاب ربط تلك الوديعة المؤرخ

١٩٩٥/١١/١٣ والموجه من شركة النصر إلى فرع البنك الأهلى السالف الذكر . على ما جاء بأقوال المتهمين الأول والثانى . كما أن الثابت كذلك حصول المتهم الأول من المتهمة الخامسة على شيكات بقيمة المبالغ التى سحبتها المتهمة الخامسة بموجب التفويضات واحتفظ بها مع شخصه دون أن يودعها خزينة الشركة وإطلاعه المتهم الثانى على تلك الشيكات عند طلبه منه التوقيع على التفويضات . وهو ما تستخلص منه المحكمة أن إرادة المتهمين الأول والثانى والرابع والخامسة قد تلاقت وإنعقدت فيما بينهم على تمكين الأخيرة من الإستيلاء بغير حق وبنية التملك بضمان وديعة ربطوها من أموال شركة النصر لتستخدم كضمان لذلك القرض لتحقيق نفع خاص لها على حساب المصلحة العامة حيث عاد هذا الأمر بمنفعة مادية على المتهمة الخامسة وألحق بأموال شركة النصر الضرر الجسيم .... "

وكذلك ما أوردته المحكمة بمدونات الحكم (ص ١١٧) من أن المتهمين الأول والثانى والرابع (الطاعن) وهم من مسئولى شركة النصر قد قاموا دون مبرر وعلى خلاف أغراض الشركة بربط وديعة من مال شركتهم النصر بمبلغ ٣١٠٢٩٢٥٣.٤٠ جنيهاً لمدة أربعة أشهر بالبنك لصالح المتهمة الخامسة تقترض بضمانها رغم مديونية الشركة للبنوك من خلال التسهيلات الإئتمانية التى تحصل عليها منها بطريق السحب على المكشوف وهذا السلوك بفرض تحقيق منفعة لهذه الأخيرة بغير حق على حساب مصلحة شركة النصر التى يعملون بها وينتمون إليها . لأنها إستطاعت بواسطة هذا الضمان أن تحصل على منفعة خاصة على حساب مصلحة شركة النصر تختلف فى الحصول على قرض بفائدة منخفضة تقل عن فائدة الوديعة كما قال الدفاع . لأن الشركة تحملت خسارة غير واجبة هى الفرق بين فائدة الوديعة وفائدة السحب على المكشوف لأن الشركة تسحب على المكشوف مما سبب لها خسارة قدرها ٣١٠٢٩٢.٥ جنيها . وأن نظام ربط الودائع وإن كان معمولاً به بالشركة إلاً أنه يكون بغرض تحقيق قدرة مالية لها لتحقيق أغراضها الإستيرادية وهو ما لا يتحقق فى حالة ربط الوديعة لصالح الغير .. وهو ما عاد بالنفع الخاص على

المتهمة الخامسة وأضر بمصالح الشركة المالية " ٠

ذلك أن المحكمة إعتدت بالنتائج التى حدثت وأقامت عليها المقدمات وهو منهج غير منطقى وإستنباط غير سديد منها النتائج المنطقية المترتبة عليها بما يتفق ومقتضيات العقل دون أن تتأثر بالنتائج أو تدخلها فى إعتبارها . فالمقدمات يتعين ثبوتها منذ البداية وبسطها بوضوح فى مقدمات الحكم وأسبابه ثم يأتى بعد ذلك الإستنباط والإستخلاص المترتب عليها طبقاً لأصول المنطق والتفكير السليم والمجرى العادى للأمور والمألوف منها دون شطط أو تعسف أو فساد مُبطل ٠

وقد خلت مدونات الحكم كلية من تلك المقدمات التى ترتبط بالنتائج التى أوردتهما المحكمة فى حكمها وهى ضياع المال على الشركة وتسهيل الإستيلاء عليه بواسطة المتهمة الخامسة بواسطة المتهمين ومنهم الطاعن وإسناد تهمة التربح إليه والإضرار بالمال العام بواسطته وباقى زملائه من العاملين بالشركة ٠

وهذه النتائج وردت بالحكم دون مقدمات سائغة تكشف عنها وتدل عليها وتقطع بثبوتها فى جانب الطاعن بل جاء قول المحكمة فى هذا الصدد مرسلاً وفى عبارات عامة مطلقة يشوبها التعميم والإجمال فضلاً عن الغموض التام والإبهام المطلق ٠

كما لم تكشف المحكمة عن وجه إستدلالها على ثبوت إنصراف نية الطاعن وإتجاه قصده إلى تسهيل إستيلاء المتهمة الخامسة على أموال الشركة سالفة الذكر أو التربح على حسابها بواسطته كما خلطت بين نشاط المتهمين الأول والثانى والخامسة وسؤ نيتهم وبين موقف الطاعن ونشاطه ولم تدخل فى إعتبارها مدى إمتثاله لموافقات وأوامر رئيس مجلس الإدارة العضو المنتدب وسلطاته المطلقة فى هذا الشأن وضرورة خضوعه كمرؤوس له لما يصدره من أوامر خاصة فى ظروف شركات قطاع الأعمال العام التجارية والمناخ الإقتصادى السائد الذى تتجه إليه الدولة لتحريرها من قيود اللوائح والنظم المعوقة لمسيرتها وتخطى كل الصعوبات التى تقف فى طريقها لتحقيق الربح بما ينعكس بالنفع العام على الإقتصاد القومى والدخل

العام للدولة ٠

كما لم تُدخِل المحكمة فى إعتبارها الأخطاء غير المقصودة التى يمكن أن يكون الطاعن قد وقع فيها على نحو ما تمسك به دفاعه فى مرافعته . على فرض أنه أخطأ خطأ غير مقصود . وجهله بالأغراض الشريرة للآخرين . إن كانت . وعدم إلمامه باللوائح والنظم المُتبعة وخطئه فى فهمها أو الإحاطة بها مع بُعده عن العمل بالشركة لفترات بعيدة بلغت نحو عشر سنوات كان فى خلالها يعمل فى فروعها الخارجية ببعض الدول الأفريقية وأن هذا الجهل مما يُعتد به لأنه يُعدْ من قَبيل الغلط فى الواقع وليس من قبيل الجهل بالقانون الذى لا يُعذر فيه المتهم ولا أثر له فى مسئوليته الجنائية إذ العلم بالقانون وأحكامه مُفترض فى الكافة ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الجهل بالقانون العقابى هو الذى لا يُعتد به ولا يصلح عذراً بنفى المسئولية الجنائية أما الجهل بغيره من القوانين أو اللوائح والنظم المعمول بها فإنه يُعد من قبيل الجهل بالواقع الذى ينفى القصد الجنائى فى الجرائم العمدية . وهو ما إستقر عليه قضاء النقض إذقضى بأن الجهل بقاعدة مقررة فى قانون الأحوال الشخصية ينفى القصد الجنائى . وأن الغلط فى قواعد التنفيذ المدنية ينفى القصد الجنائى كذلك والغلط فى أحكام قانون العمل والقانون المدنى ٠

ومن باب أولى فإن الغلط باللوائح والنظم الإدارية فإنه يُعتد به أيضاً لأن القانون أعلى فى مراتب التشريع من اللائحة فإذا كان الجهل بالقانون غير العقابى جائز فهو يجوز كذلك ويُعتد به متى كان جاهلاً بأحكام اللائحة أو النظام الداخلى للشركة . وأفصحت عن ذلك جميعه محكمة النقض عندما قضت ببراءة متهمين بجريمة التزوير وكانوا قد قرروا إنتفاء موانع الزواج فى حين كان المانع قائماً لأن الزوجة هى خالة الزوجة الأولى لنفس الزوج وقد ثبت جهل المتهمين بقواعد الشريعة الإسلامية التى تُحَرِم الجمع بين المرأة وخالتها وقالت المحكمة إن جهلهم فى هذه الحالة ليس جهلاً بقانون العقوبات بل جهلاً يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر وهو قانون الأحوال الشخصية مما يجب قانوناً فى صدد المساءلة الجنائية

إعتباره جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الإعتبار ٠

* نقض ١٩٤٣/٥/١٠ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٦ . ١٨١ . ص ٢٤٧
* نقض ١٩٥٩/١١/٢ . س ١٠ . ١٨٠ . ٨٤٤
* نقض ٦٧/٦/٥ . ١٨ . ١٤٩ . ٧٤٤
* نقض ١٩٦٠/٣/١٥ . س ١١ . ٥٣ . ٢٧٠
* نقض ٦٦/٢/١ . س ١٧ . ١٥. ٨٦
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٥ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١/٢١ . س ٢٤ . ١٨ . ٧٨
* شرح العقوبات . القسم العام . للدكتور نجيب حسنى طبعة ١٩٨٢ . نبذه / ٦٥٤ ص ٥٧١ وما بعدها ، ونبذه / ٦٦٢ ص ٥٧٩ وما بعدها ٠

هذا إلى أن حصول المتهم الأول (......) على شيكات بقيمة المبالغ التى سحبتها المتهمة الخامسة بموجب التفويضات وإحتفاظه بها مع شخصه دون أن يودعها خزينة الشركة وإطلاعه المتهم الثانى على تلك الشيكات عند طلبه التوقيع على التفويضات وإن كان يصلح أن يكون قرينة ضد المتهم الأول المذكور إلاً أن هذه الوقائع لفرض صحتها لا تنهض دليلاً أو قرينة ضد الطاعن ولا تدل بحال على أنه قصد إلى الإشتراك مع المتهم المذكور أو باقى المتهمين والإسهام معهم فى إرتكاب جرائم تسهيل الإستيلاء على المال العام أو التربح أو الإضرار العمدى بأموال الشركة التى يعملون بها بل ترشح عقلاً ومنطقاً إلى أن الطاعن كان حسن النية ولم يكن يعلم بذلك التخطيط إن وجد ولا بما إنعقد عليه عزم الباقين إن كانت نيتهم قد إنعقدت على العبث بمال الشركة وإغتياله وتمكين المتهمة الخامسة من الحصول عليه دون حق . مما ترتب عليه ضرر محقق أصاب أموالها وهى من الأموال العامة ٠

كما أن ما حصلته المحكمة من أقوال شهود الإثبات التى أوردتها بمدونات

الحكم لا يكفى للقطع بثبوت سوء نية الطاعن وإنصراف ما قصده إلى المساهمة مع باقى المتهمين فى إرتكاب الجرائم التى وقعت وقضت المحكمة بإدانتهم عنها خاصةً التحريات التى قام بها الشاهد الأول محمد كمال السيد صابر عضو هيئة الرقابة الإدارية والشاهد الثانى محمد رأفت سامى المفتش بالإدارة العامة لمباحث الأموال العامة والتى أخذت بها المحكمة وعولت عليها وهى وحدها لا يصلح إتخاذها دليلاً أو قرينة يتساند إليها الحكم بالإدانة لأنها لا تعبر إلاً عن رأى صاحبها خاصةً فى ثبوت ركن العمد ونية الإضرار بالمال العام والقاضى لا يدخل فى عقيدته إلاً رأيه الشخصى ولا يقيم قضاءه إلاً على إقتناعه الخاص ولا يجوز له أن يدخل فى يقينه وإعتقاده رأياً آخر لسواه ٠

كما تكون المحكمة قد جمعت بين مسئولية الطاعن عن الجرائم المُسندة إليه وبين مسئولية باقى المتهمين دون أن تقيم قضائها على أسباب سائغة ومقدمات مقبولة تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها بل جاء قضاءها مبنياً على مجرد فروض وهمية وإعتبارات ظنية يسودها الشك ويحيط بها الإحتمال فضلاً عما شاب إستدلال الحكم من إجمال وتعميم وغموض وإبهام وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه لأن المسئولية الجنائية شخصية ولا يتحمل الجانى إلاً مسئولية أخطائه الشخصية وقصده الخاص ولا محل لمساءلته عن أخطاء غيره وأفعاله العمدية المؤثمة . وما دام القصد الجنائى ركن من أركان كافة الجرائم التى دين عنها الطاعن ومن ثمَّ يتعين أن يكون ثبوته قطعياً وجازماً ولا يصح أن يبنى بناءً على الفروض والإعتبارات الظنية المجردة ٠

* **<u>وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن</u>** :-

" المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى لا تزر وازرة وزر أخرى فالجرائم لا تأخذ بجريرتها غير جانيها والعقوبات شخصية محضة وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الإستنابة فى المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الإستنابة فى التنفيذ وأن الخطأ

الشخصى هو أساس المسئولية ،. فلا يسأل الإنسان إلاّ عن خطئه الشخصى "٠

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٦ . ٦٩٦
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣
* شرح العقوبات . القسم العام . للدكتور نجيب حسنى . ط ٥ . ١٩٨٢ . نبذه / ٧٣٤ . ص ٦٥٥ وما بعده٠
* نقض ٣١/٣/٥ . مج القواعد القانوني . عمر . ج ٢ . ١٩٦ . ٢٥٥
* نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٢ . ١٠٤ . ١٠٦

* **<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u>** :

" مناط إثبات الجرائم إستناداً إلى القرائن مناطه أن تكون القرائن منصبة على الواقعة فى ذاتها وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المُستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى إعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى إستخلص منها ثبوت إرتكابه للواقعة المُسندة إليه لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذٍ يكون لمحكمة النقض لما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون " ٠

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

* **<u>كما قضت بأن</u>** :

" التحريات وحدها لا تصلح أن تكون دليلاً أساسياً على ثبوت الجريمة لأنها تُعبر عن عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢ . طعن ٥٥٩٠/ ٥٢ق
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

ومما تقدم جميعه يتبين أن المحكمة لم توضح فى حكمها الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها ثبوت إتفاق الطاعن مع باقى المتهمين على إرتكاب الجرائم التى قضت بإدانتهم عنها بما فى ذلك جريمتى الإضرار العمدى بأموال الشركة التى يعمل بها وهى أموال عامة وتسهيل إستيلاء المتهمة الخامسة على ذلك المال وإستغلال وظيفته ليظفر لها بهذا الربح الذى حققته على حساب الشركة وجاء حديثها فى هذا الشأن مرسلاً لا يُستخلص منه تلك النتائج وإستندت فى قضائها إلى أدلة لا تؤدى إلى هذه النتائج سواء ما حصلته من أقوال الشهود أو تقرير لجنة الفحص أو إقرارات المتهمين أنفسهم بما فى ذلك إقرار الطاعن الذى حصلته المحكمة فى مدونات الحكم ص ٥٣ . والذى جاء به أنه أقر بتكليف المتهم الثالث ...... بالتوقيع على خطاب الشركة المؤرخ ١٩٩٥/١١/١ والمتضمن طلب إصدار أربع تفويضات كل بمبلغ ١٨ مليون جنيه وذلك لصالح مؤسسة الشرق الأوسط بناءً على المتهم الأول قبل التوقيع على العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ بين الشركة والمؤسسة والذى وافق عليه بناءً على توجيه من رئيس مجلس الإدارة (العضو المنتدب) وإقراره بأن الوديعتين وإن كان قد وافق عليهما إلا أنه لم يكن يعلم بربطها لصالح مؤسسة مصر كى تقترض بضمانها أو أن شركة النصر تسحب على المكشوف من البنوك ومدينة لها وقت ربط الوديعة مما يكلف الشركة فارق سعر الفائدة بما يعود عليها بالضرر وإقراره كذلك بعدم جواز صدور تفويضات غير مشروطة وغير مصاحبة لفتح إعتمادات مستندية ٠

فهذه الإقرارات جميعها لا يمكن أن يستخلص منها حتماً وجزماً بأن الطاعن ضالع مع غيره من المتهمين فى إرتكاب الجرائم سالفة الذكر أو أنه ساهم فى إرتكابها وهو عالم بها قاصداً التداخل فى تحقيق نتائجها وأنها ما كانت لتحدث لولا تدخله المؤثم عن علم وإرادة وقصد مبيت ونية مؤثمة سابقة . وكل ما يمكن أن يستخلص منها أنه كان ضحية التغرير به وإستغلال أنه قادم حديثا من نحو شهر بعد خدمة بخارج البلاد قاربت عشر سنوات و جهله وحسن نيته للحصول على توقيعاته على

تلك المستندات التى وقع عليها أو كلف المتهم الثالث بالتوقيع عليها وهو على جهل تام بما يمكن أن يتحقق من نتائج مترتبة عليها وهو ما ينفى عنه ركن القصد الجنائى العام والخاص واللازم ثبوته حتى يمكن القضاء بالإدانة عن الجرائم المذكورة ٠

ولهذا فإن وضع الطاعن لا يختلف عن مركز المتهم الثالث .... والذى إنتهت المحكمة إلى إعتباره مخطئاً فى أداء عمله مهملاً فى تنفيذ واجباته غير ملتزم بواجبات الحذر والحيطة فى سلوكه الوظيفى ٠

وهذا هو شأن وحال الطاعن الذى كان ولفترة بعيدة ناهزت عشرين عاماً خارج البلاد يمارس عمله فى مواقع أخرى دون إلمام تام بقواعد العمل بالشركة بالقاهرة ومركزها المالى ومديونيتها للبنك وقيامها بالسحب على المكشوف وهى أمور كانت خافية عنه ولا شك وكان فى جهل تام بها ولهذا أقدم على تلك التوقيعات بنفسه أو بتكليف المتهم الثالث بها وهو على غير علم أو إرادة ودون قصد إيجابى منه للتداخل فى المخطط الذى قيل برسمه بين المتهمين الآخرين لتحقيق النتائج التى شكلت الجرائم السالفة الذكر ٠

ولم تستظهر المحكمة فى مدونات حكمها الطعين العناصر الكافية والسائغة التى تؤدى إلى النتائج التى إنتهت إليها ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض والإعادة كما سلف البيان ٠

* نقض ١١/١٠/١٩٩٤ . س ٤٥ . ١٣٢. ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣/ ٦٢ق
* نقض ١٤/١/١/٤٧ . مج القواعد القانونية عمر . رقم٢٨٢ . ص ٢٧١
* نقض ٢٨/٤/١٩٤٨ – الطعن ٢٩٢ / ١٨ ق – مج الربع قرن – ج١ – ص١٠ ، بند /٤

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار والقصور فى بيان الأدلة الكافية والقرائن المُنتجة التى تؤدى إلى إستخلاص النتائج التى إنتهت إليها ورتبت عليها مسئولية الطاعن عن الجرائم التى قضت بإدانته عنها ومدى علمه بالتخطيط الذى رسمه الأخرون سواء من العاملين بشركة النصر أو بالبنوك التى

أشـارت المحكمـة فـى مـدونات حكمهـا إلـى مشـاركتهم كـذلك فـى هـذا التخطـيط مـع المتهمـة الخامسـة لتسـهيل إسـتيلائها علـى أموال الشـركة بالباطـل ودون حق وإسـتغلال وظيفته لتحقيق منفعة لها على حساب مصالح لتلك الشركة المالية فى ضوء سلطات رئيس مجلس الإدارة وعضو المجلس المنتدب المطلقة وفى ظل الملابسات والظروف التى أحاطت بـه مـع حداثـة عهده بالعمل بالشركة ومن نحـو شـهر فقط بعد إنقطاعه للعمل خارجها لفترة بعيدة ناهزت عشرسنوات . كما أنـه لم ينفرد بـالتوقيع علـى تلك المحررات أو يكلف غيره بالتوقيع عليها بل تمت الإجراءات التى قام بها بتكليف من عضو مجلس الإدارة المذكور المرحوم كمال هلالى وبعد دراسات مستفيضة قامت بها أقسـام الشـركة المتعـددة ومـن خـلال دراسـات فنيـة وماليـة متعـددة وفـق معـايير دقيقـة ورؤية مستقبلية يستقل بتقديرها العضو المنتدب ولا ينفرد الطاعن بتقديرها .

ولا يتصـور والحـال كـذلك أن ينفـرد أو يشـارك غيـره فـى أى سـلوك منحـرف خاصـةً وأن العمل داخل الشركة أو خارجها يخضـع لجهـات رقابيـة متعددة ولا يخفـى عليهـا أى إنحـراف أو تهـاون فـى مصـالحها وأموالهـا كمـا تراقـب الشـركة القابضـة تلـك الأعمال وتتابعها بتقارير شـهرية تُعرض علـى مجلس إدارتهـا توضـح بهـا مـا تقوم بـه من إجراءات وصفقات كما أن للتعويضات غير المشروطة أو يشترط فتح الإعتمادات المستندية وربط الودائع سوابق معمول بها داخل الشركة ولم تكن مستحدثة ولم يحدث أيـة إنحرافـات أو إجـراءات شـاذة فـى شـأنها وتكـون المحكمـة وقـد جانبهـا الصـواب إذ إستخلصت من القرائن التى ساقتها وعلـى النحـو السـالف بيانـه مـا لا يتفق والمقدمات التـى سـاقتها خاصـةً وقد أورد الـدفاع عن الطـاعن أثنـاء مرافعتـه كافـة عناصـر دفاعـه سـالفة الـذكر وبسـطها أمـام المحكمـة غيـر أن المحكمـة لـم تأبـه بدفاعـه وأهدرتـه كليـةً وإعتنقـت مـا ذكـره شـهود الإثبـات وذهبـت إلـى أن الطـاعن إسـتغل وظيفتـه وسـخرها لتحقيق نفـع ومصـلحة للمتهمـة الخامسـة بطريق التواطـؤ معهـا وبـاقى المتهمين الأول والثانى دون حق هو أمر غير صحيح ومبنى على مجرد الظن والإفتراض الذى لا يقـام عليـه الأحكـام الجنائيـة الصـادرة بالإدانـة والتـى لا تتسـاند ولا تقـام إلاً علـى الأدلـة

المعتبرة القاطعة التى لا تحتمل شكاً أو تأويلاً . وهو ما عاب الحكم وإستوجب نقضه
.

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق . والأحكام الجنائية يجب أن تُبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المُعتبر ولا يؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة " .

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . رقم ٢٨ . ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ / ٤٦ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . رقم ١٥٨ . ص ٨٧٨ . طعن ٦١٥ / ٥٥ق

* **وقضت كذلك بأن** :ـ

" أسباب الحكم تكن مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى قضائها وإقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى ثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها "
.

* نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٥ . س ٣٢ . ٣٥٢ . ١٩٤٤

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع :ـ

وذلك على ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن دفاع ورثة المتهم الأول .... تمسك فى مرافعته بسماع كل من الشهود عزت أمان الصيرفى وشريف الياس ناشد وناهد احمد الشربينى وممدوح غالى (ص ٧٧

من الحكم) والذين سئلوا بالتحقيقات ٠

والثابت أيضاً بمدونات أسباب الحكم أن المدافع الثانى عن المتهم الرابع (الطاعن) إنضم إلى ما أبداه الدفاع الحاضر عن ورثة المتهم الأول من دفاع ودفوع وطلبات فيما لا يتعارض مع موكله (ص ٨٩ من الحكم) وبذلك يكون الدفاع عن الطاعن قد تمسك بسماع الشهود السالف ذكرهم والذين سبق للدفاع عن ورثة المتهم الأول طلبهم ٠

* **وتصدت المحكمة** لطلب الدفاع إستدعاء باقى من طلب سماع شهادتهم **بقولها** (ص ١٣٥) : .

" إن هؤلاء ليسوا بشهود إثبات فلم يردوا بقائمة أدلة الثبوت ولم تعول المحكمة على أقوالهم كما انهم لا يعدون من شهود الواقعة حتى تلتزم المحكمة بإجابة طلب الدفاع بسماعهم إذ وقائع الدعوى هى إصدار تفويضات أدت إلى الإستيلاء على المال العام وربط وديعة أضرت بمال شركة النصر وعادت بالنفع على المتهمة الخامسة وليس لهؤلاء دور فى هذا الشأن وترى المحكمة أن هذا الطلب غير منتج وقصد منه تعطيل الفصل فى الدعوى ومن ثم فإنها ترفضه " ٠

(**إنتهى**)

وما ذكرته المحكمة بمدونات الحكم وعلى النحو السالف بيانه لا يتفق وأصول المحاكمات الجنائية كما ينطوى على إخلال بحقوق دفاع الطاعن . لأن تلك المحاكمات تقوم على التحقيقات الشفوية التى تقوم بها المحكمة فى الجلسة وتسمع فيها الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها عن المتهم ٠

ولا يترخص القانون فى إستعمال الدفاع لهذا الحق إلاً إذا قبل صراحة أو ضمناً التنازل عن سماعهم بمعنى أنه متى يطلب الدفاع سماع الشهود فإن على المحكمة أن تستجيب إلى طلبه ما دامت المرافعة دائرة ولم يغلق بابها بعد عملاً بالمادة ٢٨٩ إجراءات جنائية وهذا المبدأ من أصول المحاكمة الجنائية لأن الأصل هو ان تعتمد المحكمة فى قضائها على التحقيق النهائى الذى تقوم به فى الجلسة

بحضـور المـتهم والمـدافعين عنـه والـذى تطـرح مـن خلالهـا كافـة الأدلـة علـى بسـاط البحث والمناقشة أمام سلطة الإتهام والدفاع لكى يبدى كل طرف ما يعن لـه من رأى ودفاع أو دفوع فى شأن تلك الأدلة وذلك لإظهار الحقيقة التى يسعى القاضى إلى بلوغها وللهداية للصواب ٠

ولأن سلطة التحقيق تتمتع أثناء التحقيق الإبتدائى بسلطات واسعة تتضاءل معها حقوق المتهم كما انهم تجمع بين سلطتى التحقيق والإتهام فى وقت واحد . فلا أقل إذن من أن تكفل حقوق الدفاع للمتهم أمام المحكمة بما يبيح لـه طلب سماع الشهود فى آية حالة تكون عليها الدعوى وفى آية مرحلة من مراحل المحاكمة ما دام هذا الطلب قد أبدى على نحو جازم وقاطع ولو كان هذا الطلب قد أبدى على سبيل الإحتياط إذا لم تتجه المحكمة إلى الطلب الأصلى وهو القضاء بالبراءة ٠

لأن طلب سماع الشهود فى هذه الحالة وعند عدم إتجاه المحكمة إلى الإستجابه إلى الطلب الأصلى وهو البراءة يعتبر طلباً جازماً وقاطعاً ويتعين معه الإستجابة إليه وفقاً لنص المادة ٢٨٩ إجراءات سالفة الذكر وهذا المبدأ المنصوص عليه فى القانون يعد من الدعامات الرئيسية والركائز الجوهرية لحق الدفاع لم يستقر فى التشريعات الحديثة عامه إلاً فى العصور الأخيرة والذى تطورت تطوراً جذرياً وذلك حتى يتساوى الدفاع عن المتهم مع سلطة الإتهام التى تمثل الجماعة وحتى تتسم المحاكمة بالعدالة ويتحقق المبدأ الأساسى فى حق الفرد فى أن لا يقضى ضده بالعقوبة إلاً بعد محاكمة عادلة يتسنى له وللمدافع عنه إبداء دفاعه على النحو الذى يراه ثم تقول المحكمة بعد ذلك كلمتها النهائية فى حكمها الذى تصدره بعد الموازنة الدقيقة لما طرح عليها من أدلة بناء على إطمئنانها وإقتناعها الخاص ٠

ولا يغنى عن ذلك أن يكون الشاهد الذى طلبت المحكمة سؤاله قد سئل بالتحقيقات وأن تكون أقواله مطروحة أمام المحكمة على بساط البحث بالجلسة من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى اجريت فيها بمعرفة سلطة التحقيق . لأن تفرس

المحكمة فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته وإضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها ولهذا لا يجوز الإفتئات على هذا الأصل المقرر فى القانون والذى إفترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لآية عله مهما كانت إلاً إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم او المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمناً . وهو ما لم يحصل فى الدعوى المطروحة حيث أصر الدفاع عن الطاعن على طلب سماع الشهود السالف ذكرهم أثناء المحاكمة ولم يصدر منه ما يفيد تنازله عن سماعهم صراحة أو ضمناً كما هو ثابت بمدونات الحكم ولهذا فقد كان على المحكمة ان تستجيب لهذا الطلب وتأمر النيابة العامة بإعلانهم ما دام سماعهم ممكناً وليس مستحيلاً ودعوتهم لإداء الشهادة بالجلسة والقول بغير ذلك ينطوى على مصادرة لحق الدفاع ويهدر المعنى الذى قصده الشارع وسعى إلى تحقيقة فى المادة المذكورة ولا محل فى هذا الصدد لما اوردته المحكمة بمدونات الحكم الطعين بأن الشهود سالفى الذكر ليسوا من شهود الإثبات ولم يرد لهم ذكر بقائمة أدلة الثبوت كما انهم ليسوا من شهود الواقعة ولهذا فإن طلب سماعهم ليس منتجاً فى الدعوى ولا جدوى إذن من سماعهم ٠

وما ذهبت إليه المحكمة ينطوى على فساد ظاهر فى الإستدلال وتعسف فى الإستنتاج وإخلال واضح بحقوق الدفاع ، لأن الشاهد عزت امان الصيرفى الذى طلب الدفاع سماعه كان يعمل مستشاراً مالياً وإدارياً بشركة النصر وقت إبرام العقد الثالث مع مؤسسة الشرق الأقصى ، . كما كان يشغل وظيفة رئيس قطاعات الشئون المالية والإدارية بالشركة عند بداية التعاقد مع المؤسسة المذكورة وقد شهد بما مؤداه أن المؤسسة قامت بتنفيذ تعهداتها بالمشاركة مع الشركة كاملة من النواحى المالية دون اى إخلال من جانبها . كما شهد بأن عضو مجلس الإدارة المنتدب وهو بالخارج وافق على ان يتم التعاقد مع المتهمة الخامسة بموجب عقد جديد (ص ١٣٨ بالتحقيق) وتمت الموافقة على التعاقد معها وتحرير العقد بمعرفة القطاع القانونى بشرط سداد المديونية السابقة ٠

وبالنسبة للتفويضات فقد شهد بأنه يجوز إصدار تفويض مستقل إذا كان فتح الإعتماد أو تنفيذ التعاقد يتم بمعرفة العميل وهى حالة مماثلة لحالة المتهمة الخامسة وكما أتبع فى شأن العقدين الأول والثانى حيث قامت بتنفيذها وتم إصدار التفويضات لها بموجب التعاقد الثانى وأضاف أن الشيكات المسحوبة منها وفاء لمديونيات الشركة وقد تم تحصيلها فى تواريخ إستحقاقها (ص ١٤٢) وان قبول الشيكات الآجلة بقيمة المديونية مسئولية رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب وكذلك البيع بالآجل طبقاً للائحة المالية ٠

* **وقد سئل صراحة ص ١٤٣** :ـ

س : ما قولك فيما ورد بأقوال عضو هيئة الرقابة الإدارية أن العقد الثالث ما هو إلا عقد صورى إستخدم لمنح تسهيلات جديدة للسيدة .... (المتهمة الخامسة) ؟

ج : حسب معلوماتى تم الإتصال بعدة موردين فى أمريكا ويوغوسلافيا ورومانيا والهند بمعرفة القطاع التجارة بعد إبرام العقد ٠

كما سئل بالتحقيقات كذلك شريف إلياس ناشد مدير عام بنك القاهرة (ثروت ص ١٧٩) وما بعدها فقرر أن شركة النصر أصدرت تعليمات إليه بإصدار التفويضات للمتهمة الخامسة بدون حساب ضمان جارى وأن اموال هذا الحساب ملك للبنك ومخصصة لإستخدام شركة النصر . وان التفويض يتعين أن يكون مستوفياً للشروط حتى يتم تنفيذه وهذه الشروط هى التوقيع عليه من موظفين من الشركة معتمدين من البنك وأن يكون حد الحساب المسموح به يسمح بذلك فى هذا التاريخ لتنفيذ القيمة المطلوبة وان يكون التسهيل سارى المفعول ٠

كما سئلت ناهد احمد الشربينى بالتحقيقات ص ١٨٤ وهى نائب المدير العام لبنك القاهرة فرع ثروت فقررت بأنها تلقت خطابات من شركة النصر بشأن إصدار

تفويضات على حسابها الموجود لدى البنك بتاريخ ١٩٩٥/١١/١ ، ١٩٩٥/١١/٢ فأحالتها إلى قسم الإعتمادات الخارجية وأضافت ان الخطاب الأول لم يتخد بشأنه اى إجراء وأن الخطاب الثانى تم إصدار تفويضين نهائيين غير قابلين للإلغاء بهما حتى ١٥ ، ١٩٩٦/٧/٢٠ قيمة كل تفويض ١٨ مليون جنيه تم تغطيتهما خصما من حساب الجارى مدين الخاص بشركة النصر وأن المال المغذى لهذا الحساب ملك للبنك وإنه كان مخصصاً لحساب شركة النصر . وان قيمة هذه التفويضات لم تقيد على حساب شركة النصر لأن تاريخ إستحقاقهما لم يحل بعد .

وسئل كذلك محمد ممدوح غالى بالتحقيقات ص ١٨٤ ويعمل مراقباً للعمليات الخارجية للبنك ويختص بفتح الإعتمادات المستندية بإستيراد بضاعة من الخارج . وأوضح من خلال أقواله الإجراءات التى تتخذ بشأن العمليات الإستيرادية وخطابى الشركة المؤرخين ١ ، ١٩٩٥/١١/٢ .

ومن هذا يتبين أن الشهود المذكورين من شهود الواقعة التى تجرى محاكمة الطاعن عنها فقد ادلوا بالتحقيقات بشهاداتهم وهى متصلة بها إتصالاً وثيقاً وتتعلق بها تعلقاً واضحاً ولا يمكن القول بأن أقوالهم منبة الصلة بتلك الواقعة أو منفصلة عنها إنفصالاً تاماً كما ذهبت إلى ذلك المحكمة بحكمها المطعون فيه . هذا إلى ان عدم تعويل المحكمة على أقوالهم أو الإستناد إليها عند القضاء بالإدانة لا يعد سبباً مقبولاً لعدم سماعهم أثناء المحاكمة لإحتمال ان تجئ الشهادة التى يدلى بها الشاهد امام المحكمة لأول مرة ويباح للدفاع مناقشتها بالجلسة العلنية بما يقنع المحكمة بعقيدة تخالف تلك التى إقتنعت بها قبل سماعه ولأنها لا تسطيع أن تتنبأ بما قد يدور من مناقشة وما تسفر عنه من نتائج قد يتغير بها تقديرها للوقائع ووزنها لكافة الأدلة المعروضة عليها .

وعلى ذلك فقد كان من المتعين على المحكمة دعوة هؤلاء الشهود لسماع شهادتهم والإستجابة لطلب الدفاع فى هذا الشأن والذى ما أنفك يطالب به ولم تتازل عنه لأنهم من شهود الواقعة الذين عاصروا وقائعها وتفاصيلها ولأن إستدعائهم لأداء

الشهادة ممكن وليس مستحيلاً وعلى المحكمة ان تجمع بعد ذلك اقوالهم وباقى الأدلة المطروحة عليها وتستخلص من كل ذلك عقيدتها فى الدعوى برمتها بعد تمحيصها ووزنها فتأخذ بما تطمئن إليه منها وتطرح ما لا يصادف قبولاً وإرتياحاً من وجدانها بعد إعمال سلطتها التقديرية التى منحها المشرع للقاضى الجنائى والتى تستلزم بداهة أن تكون كافة الأدلة التى أسفرت عنها التحقيقات الإبتدائية والإنتهائية مطروحة امامه ليخضعها لسلطته فى التقدير ٠

هذا ولا يجوز إطراح طلب سماع الشهود المذكورين بدعوى أنهم لم يرد لهم ذكر بقائمة الثبوت المقدمة من النيابة العامة سلطة الإتهام لأن إسقاطها لهم من تلك القائمة لا يسلب حق الدفاع فى طلب سماعهم بغض النظر عما تثبته تلك السلطة بالقائمة المذكورة أو تسقطه منهم ومن الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أو يكونوا قد عاينوها وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الآباء ٠

ولأن حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع المدافع عن المتهم مناقشته إظهاراً لوجه الحقيقة . ولا يؤثر فى ذلك ان تكون المحكمة قد أسقطت فى حكمها من عناصر الإثبات . شهادة الشهود المذكورين والذين تمسك الدفاع بسماعهم ولم تعول عليها فى قضائها بالإدانة . لإحتمال ان تجئ الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما إقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . ١٤١ . ٨٠١ . طعن١٦٠٥/٥٥ق
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . ١٥١٧/٥٢ ق

ولا محل كذلك للقول بأن أقوال هؤلاء الشهود إذا سمعتهم المحكمة لن تتغير عن تلك الأقوال التى أدلوا بها بالتحقيقات لأن ذلك يعد قضاء مسبقاً على أدلة لم تكن مطروحة على بساط البحث على المحكمة وهو امر محظور عليهما إذ ليس لها

أن تبدى رأيا _ًفى دليل لم يطرح امامها ولم يمكن الدفاع من بحثه ومناقشته وتمحيصه ٠

ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار ان تستجيب لطلب الدفاع سماع هؤلاء الشهود لو كان ذلك الطلب على سبيل الإحتياط فى حالة عدم الإتجاه إلى إجابة الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة لأن هذا الطلب يعتبر جازماً وقاطعاً فى هذه الحالة بغض النظر عن ورودهم فى قائمة أدلة الثبوت أو إسقاطهم منها وسواء عولت المحكمة على اقوالهم أو لم تعتد بها ما دام سماعهم ممكناً . وإذ رفضت هذا الطلب وجاءت أسبابها وعلى النحو السالف بيانه مشوبة بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال والإخلال بحق الدفاع فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً واجب النقض ٠

هذا ولا يمكن بحال وصف طلب الدفاع سماع الشهود المذكورين بأنه طلب قصد منه إطالة امد التقاضى دون جدوى والمماطلة المتعمدة لتعطيل السير فى الدعوى والفصل فيها على نحو ما ورد بمدونات الحكم وكما وصفته به المحكمة لأن حق المتهم فى أن تجرى محاكمته على نحو تتحقق به كافة حقوقه وعادله يعلو فوق كل إعتبار إذ يستحيل مع مصادرته بدعوى إطالة أمد التقاضى تحقيق العدالة فى المحاكمة والتى تجرى بين خصمين غير متكافئين فى موازينها كما سلف البيان . وعلى ذلك فلا أقل من أن تتاح للمتهم الذى تجرى محاكمته فرصة إستدعاء الشهود سواء كانوا من شهود الإثبات او الواقعة لمناقشتهم كلما رأى الدفاع ضرورة لذلك يقدرها بنفسه دون تدخل من جانب المحكمة فى إستعمال هذا الحق وطالما كانت المرافعة جارية ودعوة الشهود ممكنة وليست مستحيلة وإلاً أفرغ حق الدفاع من مضمونه وأصبح خاوياً من اى معنى حقيقى ومفهوم واقعى وهو ما تقوم به شبهة التعسف والتحكم وليهدر فى النهاية العدالة بما يضر بحقوق المجتمع والجماعة وهو العيب الذى تردت فيه المحكمة بحكمها الطعين ولهذا كان مخلاً بحق دفاع الطاعن واجب النقض كما سلف البيان ٠

كما هو مقرر بأنه لا يجوز للمحكمة أن تسبق إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه ووسع الدفاع مناقشته وتمحيصه لإحتمال أن يسفر هذا البحث عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه رأيها فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ . طعن ١٧٦٤٢ لسنة ٦٣ ق
* نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ١٣١٢١٤ لسنة ٥٨ ق

كما طالب الدفاع عن الطاعن وباقى المتهمين إعادة إستدعاء شهود الإثبات وهم أعضاء اللجنة المشكلة لفحص أعمالهم والتى حررت تقريرها المرفق بالأوراق وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع **بقولها** : ■

" بأنها إستدعت شهود الإثبات أعضاء اللجنة إجابة منها لطلب الدفاع الذى ناقشتهم تفصيلاً على مدار عدد من الجلسات ثم إستدعت عضو اللجنة عدلى صابر مرسى للمرة الثانية إجابة لطلب الدفاع وناقشته على نحو أضحت معه الوقائع واضحة وضوحاً كافياً . ولا مصلحة حقيقية للدفاع فى إعادة إستدعاء هؤلاء سوى إطالة أمد التقاضى . الذى إستغرق عامين . دون مبرر بعد أن تهيأت للفصل فيها . ولهذا تعرض المحكمة عن هذا الطلب " ٠

وهو رد معيب كذلك لما ينطوى عليه من إهدار لحقوق الدفاع ومصادره لها . لأن طلب المتهمين ومنهم الطاعن سماع أعضاء اللجنة الثلاثية ولو لعدة مرات يبقى قائماً طوال نظر المحاكمة وطالما كانت دائرة ولم يغلق بابها بعد كما سلف البيان خاصةً وأن أقوال أعضاء تلك اللجنة والأدلة المستمدة منها هى سند الإتهام وركيزته الأساسية ودعامة من دعاماته الجوهرية ٠

ولهذا بات من اللازم على المحكمة أن تستجيب إلى طلب الدفاع سماعهم ولو كان قد طلب إستدعائهم وقامت المحكمة بسؤالهم فى حضوره وحضور المتهمين من قبل لأن حق الدفاع السالف الذكر لم يقيد فى المادة / ٢٨٩ إجراءات والذى جاء عاماً ومطلقاً تحقيقاً لمبدأ شفوية المحاكمة ولهذا لا يجوز تقييده بإعتباره من الحقوق

العامة للمتهمين المكفولة بنصوص الدستور والقانون ما داموا لم يتنازلوا عن سماعهم صراحةً أو ضمناً . بل أن التنازل السابق عن إستعمال هذا الحق لا يحول دون عودة الدفاع إلى طلب سماع شهود الإثبات كلما رأى ضرورة لذلك . ولا يصح إطراحه طلبه بسبق سؤالهم بالجلسة بناءً على طلبه ٠

لأن مناقشة الدفاع لهؤلاء الشهود ولو للمرة الثانية أو الثالثة قد يكشف عن نتائج وأمور يتغير بها وجه رأى المحكمة فى الدعوى ويغير من عقيدتها فى شأن الأدلة المستمدة من أقوالهم الجديدة وتكون المحكمة وأخذاً بمنطقها عند رفض هذا الطلب وقد سبقت الحكم على دليل لم يعرض عليها وقضت برفضه قبل أن يطرح أمامها على بساط البحث لتمحيصه وبحثه بمعرفتها وبمعرفة المتهمين والمدافعين عنهم . ولهذا كان إستدلالها معيبا لخروجه عن أصول المحاكمات الجنائية كما سلف البيان . ولا يخفى أن ملاك الأمر فى يدها وتستطيع بعد أن يفرغ الدفاع من إعادة مناقشة هؤلاء الشهود بعد أعلانهم وحضورهم بالجلسة أن تأمر المحكمة بقفل باب المرافعة إذا كانت الواقعة قد وضحت لديها ولم تعد فى حاجة إلى مزيد من البحث والتمحيص سواء من جانبها أو من جانب الدفاع . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله وإهداره حقوق الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٨/٢/٩ . س ٣٩ . رقم ٣٣ . ص ٢٥٩ . طعن ٤٣٥٥ /٥٧ ق

ثالثا : التناقض فى التسبيب :-

ويستند هذا الوجه إلى أمرين :-

الأول : أن المحكمة ذهبت فى حكمها المطعون فيه وبمدوناته إلى القول فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها أنه مع باقى المتهمين الأول والثانى وبالتواطؤ بينهم قام بربط وديعة من مال الشركة المجنى عليها التى يعمل بها بمبلغ ٣١.٠٢٩.٢٥٣ جنيها بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٣ إستمرت حتى ١٩٩٦/٣/١٠ بفائدة دائنة قدرها ١٠.٥% أى بفائدة تقل عن فائدة سحبها على المكشوف بنسبة ٣% وذلك لمصلحة المتهمة الخامسة المتواطئة معهم والتى إقترضت بضمان الوديعة هذه من ذات الفرع مبلغ ٢٨.١٢٠.٤٥٧ جنيها تحت ستار أن ذلك يحقق مصلحة لشركتهم ولكنه فى الحقيقة أضر بمصلحتها إذ حملها بفرق سعر الفائدة على السحب على المكشوف والفائدة العائدة من الوديعة عن فترة ربطها لصالح المتهمة الخامسة ومقداره ٣١٠.٢٩٢.٥٣٤٥ جنيها .... ويمثل هذا المبلغ منفعة لها وضرراً لحق بأموال الشركة المذكورة التى يعمل بها الطاعن والمتهمان الأول والثانى ولم تستقر المحكمة على هذه الصورة . بل أوردت بعد ذلك بمدونات أسباب الحكم ذاته ص ١١٨ قولها : . " أن المتهمة الخامسة تمكنت بضمان تلك الوديعة من الحصول على قرض بمبلغ ٢٨١٢٠٤٥٧ جنيها وبفائدة منخفضة تقل عن فائدة حصولها على ذات القرض بدون إستعمال هذا الضمان وسبب ضرراً لها مقداره ٣١٠٢٩٢ جنيها ، ثم عادت المحكمة فى ختام حكمها إلى القول بأن ذلك المبلغ يمثل خسارة وضرراً لحق بأموال الشركة وهو يعادل قيمة الفرق بين سعر الفائدة على الوديعة وتلك عن السحب على المكشوف (ص ١٣٩ من الحكم) ، وهو تناقض شاب مدونات أسباب الحكم

المطعون فيه بحيث لم يعد يُعرف منها ما إذا كان مبلغ ٣١٠٢٩٢ جنيها يمثل فرق الفائدة على الوديعة التى تم ربطها لحساب المتهمة الخامسة وبين فائدة السحب على المكشوف الذى تقوم به الشركة التى تقترض من البنوك . أم أن هذا المبلغ يمثل فرق الفائدة على قيمة القرض الذى حصلت عليه المتهمة الخامسة بضمان تلك الوديعة إذ أن المحكمة ذكرت فى موضع من الحكم أن ذلك المبلغ يمثل فرق فائدة الوديعة . وذكرت فى موضع آخر منه أن المبلغ المذكور يمثل فرق الفائدة على القرض الذى حصلت عليه المتهمة الخامسة بضمان الوديعة ٠

وهذا الإضطراب ينبئ عن إختلال فكرة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يحصلها فى حكم الوقائع الثابتة فضلاً عما شابه من تناقض وتضارب وغموض وإبهام يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته بسبب إضطراب أسبابه وعدم تناسقها وما شابها من تهاتر وعدم تجانس وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يستقيم قضاؤها ويسلم من هذا العوار أن تستقر على حال بالنسبة لمبلغ الخسارة الذى لحق بالشركة المجنى عليها وقدره ٣١٠٢٩٢ جنيها . وحقق ربحاً ومنفعة للمتهمة الخامسة فى ذات الوقت وبأنه يمثل فرق الفائدة المنخفضة على مبلغ الوديعة والفائدة التى تتحملها الشركة نتيجة السحب على المكشوف أم أنه يمثل فرق الفائدة المحققة على مبلغ القرض والفائدة التى تحملتها نتيجة السحب على المكشوف ٠

ولكنها تأرجحت بين الحالتين ولهذا كان حكمها مشوباً بالإضطراب والتناقض ٠

ولما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسبابه قد ورد بحيث يُناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس ٠

وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر وينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة بما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب تلك العناصر وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يحصلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يتسحيل معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ ـ س ٣٣ ـ ١٧٤ ـ ٨٤٧ ـ طعن ٤٢٣٣ /٥٢ق

<u>**الثانى**</u> : أن المحكمة ذهبت فى مقام تحصيلها لأقوال الشاهد ...... رئيس القطاع التجارى بشركة سيجال وعضو اللجنة الثلاثية إلى القول بأنه شهد أن المتهمين الأربعة الأول ومن بينهم المتهم الثالث .... تواطؤوا جميعهم للتلاعب بمال الشركة وهو مال عام لتسهيل إستيلاء المتهمة الخامسة عليه وذلك بإتفاقها معهم لكى تستولى عليه دون حق . وأكدت المحكمة هذا الإتفاق والتواطؤ بين المتهمين الخمسة فى (ص٤٤ ، ص٤٥ من الحكم) ثم عادت المحكمة ودفعت عن المتهم الثالث (......) شبهة التواطؤ مع باقى المتهمين لتسهيل إستيلاء المتهمة الخامسة على أموال الشركة المجنى عليها وتحقيق منفعة على حساب الأضرار التى لحقت بها وإعتبرت أن ما وقع منه يُعد مجرد إهمال وعدم حيطة من جانبه أدى إلى ضرر جسيم لحق بأموال الشركة مما ينطبق عليه وصف الجنحة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكرراً <u>(أ) عقوبات</u> ٠

وهو إضطراب آخر شاب إستدلال المحكمة ينبئ كذلك عن إختلال فكرته فى ذهنها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ٠

إذ كان عليها ألاً تحصل من أقوال الشاهد المذكور إلا ما يتساند ويتجانس مع النتيجة التى خلصت إليها وهى أن إهماله وعدم إحتياطه أدى إلى ضرر جسيم بأموال الشركة المجنى عليها التى يعمل بها ولكنها حصلت من أقوال الشاهد محمد عبد الله ما يفيد تواطؤ المتهم الثالث مع باقى المتهمين على الإضرار بأموال الشركة لصالح المتهمة الخامسة مما سهل لها الحصول على ذلك المال دون حق بأفعال متعمدة منه وبسؤ قصد وبالتواطؤ مع الآخرين ثم عادت ونفت عن المتهم الثالث ذلك القصد السئ وأثبتت فى حقه مجرد الإهمال والتقصير وعدم الإحتياط بما أضر بالمال العام ومصالح الشركة التى يعمل بها ٠

وهذا الإضطراب الذى شاب مدونات أسباب الحكم يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٩٤٠/ ٤٦ق

* **وقضت محكمة النقض** : ■

لما كان الحكم قد حصل من أقوال ضباط الواقعة أن تحرياتهم دلت على حيازة المتهم المخدر بقصد الإتجار وذلك على خلاف ما إنتهت إليه من خلو الأوراق من دليل يقينى على توافر هذا القصد فإن ما أوردته المحكمة على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة ويستحيل عليها معه أن تتصرف على أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٩٤/٥/١١ . س ٤٥ . رقم ٩٨ . ص ٦٣٩ . طعن ١١٦٧٦/ ٦٢ق

ومن جانب آخر فإن الحكم المطعون فيه شابه تجهيل آخر وإبهام مطلق عندما أوضح فى تصويره لواقعة الدعوى أن الطاعن وباقى المتهمين الأول والثانى والمتهمة الخامسة وأخرين غيرهم من كبار القيادات بالشركة وآخرين غيرهم من المسئولين ببنك القاهرة / فرع ثروت والبنك الأهلى المصرى / فرع النصر قد تلاقت إرادتهم للإضرار بأموال شركة النصر وتسهيل إستيلاء المتهمة الخامسة على أموالها دون حق ولم تفصح المحكمة عن هؤلاء المسئولين الذين وصفتهم بأنهم لم يشملهم قرار الإتهام لعدم صدور موافقة من وزارة الإقتصاد وهو تجهيل شاب إستدلال الحكم لأن المحكمة أمسكت عن الإفصاح عن هؤلاء المتهمين الذين شاركوا فى الإتفاق الجنائى مع باقى المتهمين ومنهم الطاعن مما أدى إلى إلحاق الخسائر بالشركة المجنى عليها وتحقيق أرباح ومنفعة للمتهمة المذكورة بناءً على إستغلال هؤلاء الموظفين لسلطات وظيفتهم ٠

وقد أثر هذا التجهيل فى منطق الحكم وصحة إستدلاله لأن المطلع عليه لا يستطيع التعرف من خلال أسبابه المُجهلة على حقيقة الواقعة وكيفية حدوثها والدور الذى قام به كل من هؤلاء العاملين بتلك الجهات المختلفة ومركز الطاعن من مواقفهم وتحديد مسئوليته فى ضوء هذه المواقف والنشاط الذى قام به كل منهم وهو ما يعجز كذلك محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لمعرفة مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما وردت وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

- نقض ١٩٨٥/١/١٤ . س ٣٦ . رقم ٧ . ص ٦٦ . طعن ٤٢٥ / ٥٤ق

<u>رابعاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع</u>** :ـ

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأوجه دفاع جوهرية مختلفة على النحو الآتى : .

١ . أن الوديعة التى نُسب للطاعن مع المتهمين الأول والثانى ربطها من مال الشركة بمبلغ ٣١٠٢٩٢٥٣٤ جنيها لمدة أربعة أشهر لدى البنك الأهلى فرع

النصـر لصـالح المتهمـة الخامسـة والتـى تمكنـت بضـمانها من إقتراض مبلـغ ٢٨١٢٠٤٥٧ جنيها مما حقق لها منفعة مالية قدرها ٣١٠٢٩٢٢٣ جنيها (ثلاثمائة وعشرة ألف ومائتين وإثنان وتسعون جنيها وثلاثة وعشرون قرشاً) هو قيمـة الفارق بين سعر الفائدة علـى الوديعـة وسعر الفائدة نتيجـة السـحب علـى المكشوف . لم تكن من أموال شركة النصـر المجنـى عليها وإنما كانت من أموال المتهمة المذكورة . بما لا يتصـور معه أن يكون الطـاعن أو غيره قد سـهل لها تحقيق منفعة علـى حساب الضـرر الذى لحق بالشركة المجنـى عليها نتيجـة الفرق بين سـعر الفائـدة علـى تلك الوديعـة وفائـدة السـحب علـى المكشوف الذى تتحمله خزينة الشركة ٠

وقدم الدفاع دليلاً على ذلك كتاباً صـادراً من المتهمـة المذكورة مؤرخاً ١٩٩٥/١١/١٢ موجهـاً للعضـو المنتـدب لشـركة النصـر يتضـمن قيامهـا بـربط وديعـة بـذات التـاريخ لحسـاب شـركة النصـر بمبلـغ ١٣.٣٢٥.٨٩٢.٤ جنيهـاً لـدى البنـك الأهلـى المصـرى . فرع النصـر مقابل الشيك الصـادر من عميلها عبد الفتاح عبد العزيز بذات القيمة حتى ١٩٩٥/١١/٨ والمُظهر منها للشركة ٠

وأنـه نظراً لأن ذلك الشيك لـم يُحصـل حتـى الآن من ذلك العميـل فقد رأت المتهمـة ربـط الوديعـة سـالفة الـذكر بأسـم الشـركة لحـين تحصـيل قيمـة الشيك المذكور وبالتالى يتم دفع مبلـغ الشيك بمعرفتها للشركة وتقوم الأخيرة بالإفراج عن الوديعة لصـالحها ٠

ومؤدى هذا الخطـاب أن الشركة كـان تحت يدها أحد الشيكات التـى سحبها العميل عبد الفتاح عبد العزيز مقابل ثمن أقمـاح إشتراها من المتهمة المـذكورة ومُظهـر منهـا لأمـر شـركة النصـر ولمـا توقـف عـن سـداده قامـت المتهمـة بإيـداع قيمـة الشـيك المـذكور بالبنـك الأهلـى / فـرع النصرلحسـاب الشركة المُظهر إليها الشيك مؤقتاً لحين تحصيل قيمة الشيك المذكور وعند

ذلك يتم الإفراج عن الوديعة لصالحها أى المتهمة الخامسة وعلى ذلك فإن قيمة هذه الوديعة تكون من أموال المتهمة الخامسة ضماناً لتحصيل قيمة ذلك الشيك الذى ظل تحت يد الشركة ولم تقم بإعادته إليها لتحصل على قيمته من ذلك العميل ٠

وقد تأشر على الكتاب المذكور من رئيس مجلس إدارة الشركة وعضوها المنتدب بالموافقة وإحالته إلى الجهات المختصة لإتخاذ اللازم بشأنه ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأ أن الوديعة المذكورة من أموال شركة النصر وأن المتهمة الخامسة حصلت على منفعة مالية بالتواطؤ مع موظفيها نتيجة ربطها هى الفرق بين سعر فائدة الوديعة وسعر فائدة السحب على المشكوف الى تتحمله الشركة نتيجة اقراضها من البنك بما يقدر بنحو ٣% ٠

لأن المتهمة المذكورة لم تتخل عن ملكية ذلك المبلغ نهائيا وإنما ظل فى ملكها ولكنه مقدم منها كضمان سداد قيمة ذلك الشيك الذى لم يكن قد تم تحصيله بعد من ساحبه ولحين سداده وبالتالى فإن الفائدة تحسب للمتهمة المذكورة وليس للشركة التى ظل الشيك مقابل الوديعة تحت يدها وتستطيع ان تحصل على قيمته فى أى وقت من الساحب ٠

كما وجهت المتهمة الخامسة كتابا آخر بذات المعنى والتاريخ لعضو الشركة المنتدب تخطره بأنها قامت بربط وديعة لحساب شركة النصر بمبلغ ١٧.٢٢٥.٨١٢.٤ جنيها لدى البنك الأهلى . فرع النصر مقابل الشيك الصادر من العميل عبد الفتاح عبد العزيز بذات القيمة حق ١٩٩٥/١٢/٧ والمظهر منها للشركة بالنظر لاحتمال عدم تحصيله كذلك ولحين تحصيل قيمته وعند ذلك يتم الإفراج عن الوديعة لصالحها أى المتهمة الخامسة وخلص الدفاع من ذلك الى انعدام شبهة التربح أو تسهيل حصول المتهمة

المذكورة لمنفعة مالية على حساب مصالح شركة النصر بواسطة المتهمين الأول والثانى والرابع (الطاعن) الذين وافقوا على ربط الوديعة بإجمالى قيمة الشيكين المذكورين والبالغ ٣١.٠٢٩.٤٥٣ جنيها أى بما يعادل تماما مبلغ الوديعة المشار اليها . بل إن ربط تلك الوديعة حقق مصلحة مالية حتمية للشركة فأصبحت الوديعة تضمن حقها من الشيكين سالفى الذكر فى حالة فشل اجراءات التقاضى المعقدة والتى قد يترتب عليها ضياع حقوق الشركة فى المبلغ الوارد بالشيكين المذكورين مما قد يسبب لها خسارة بالغة . وتأشر على الكتاب الأخير كذلك بذات التأشيرة من رئيس مجلس إدارة الشركة وعضوها المنتدب بما يفيد الموافقة والإحالة للجهات المختصة بالشركة لتنفيذه ، وقدم الدفاع كذلك الكتابين المرسلين لمدير عام البنك الأهلى . فرع النصر بذات المعنى ٠

وأفادة البنك المودع لديه أن عائد الوديعة يتم تعليته على أصلها فى تاريخ إستحقاقها وأنها تتجدد تلقائيا ولا زالت سارية ٠

٢ . أن السيد رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة (المرحوم كمال الهلالى) وافق على ربط الوديعة وذلك بتأشيرته على الكتاب المرسل من البنك الأهلى فرع النصر الى الشركة بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٠ والذى يخطرها فيه بربط الوديعة كما ظهرت الوديعة فى ميزانية الشركة حتى ١٩٩٧/٦/٣٠ مضافا إليها مائة مليون جنيه أخرى ثم ظلت تجدد فى ظل الإدارة الجديدة للشركة وللآن طبقا للثابت بميزانيات الشركة حتى الميزانية الأخيرة والتى سبق أن قدمها الدفاع . مما يدل على أن اسلوب ربط الودائع متبع بشركة النصر . على الرغم من أنها لا زالت تقوم بالسحب على المكشوف ٠

بما تضحى معه مزاعم بعض المسئولين بشركة النصر بأنه لا يجوز ربط وديعة مع السحب على المكشوف على غير أساس وكان جديرا بالأستاذ

محمود فريد الشهاوى رئيس قطاع الشئون المالية بشركة النصر أن يقوم بفك الوديعة لو كانت من أموال الشركة وتلحق ضررا بها . وهو ما يقطع بأن ربط الوديعة نظام متبع بالشركة وجرى عليه العمل بها . وأن هذه الوديعة بذاتها من أموال المتهمة الخامسة وإلاً لقام المذكور بفكها واضافتها الى أموال الشركة منعا لإستمرار الأضرار اللاحقة بالشركة والتى تتحمل فرق الفائدة بين الوديعة والسحب على المكشوف . حفاظا على أموالها ٠

٣ . أن الطاعن لم يكلف المتهم الثالث الا بالتوقيع على خطابى ١، ١٩٩٥/١١/٢ بطلب اصدار أربع تفويضات لصالح مؤسسة الشرق الأقصى . ولم يكن توقيعه هو السبب فى اصدار التفويضات المذكورة من البنك والتى لم تكن مشروطة وغير قابلة للإلغاء ٠

فالخطاب الأول موقع عليه من المتهم الثالث (.........) بناء على طلب الرابع (الطاعن) ونص فيه صراحة على أنه يتعلق بعملية استيراد أقماح وما يشمله ذلك من ضمانات ٠

ووقع عليه كذلك المتهم الأول (......) رئيس القطاع المالى بشركة النصر ٠

والخطاب الثانى المؤرخ ١٩٩٥/١١/٢ لايخرج فى مضمونه عن نص ومضمون الخطاب السابق وعلى ذلك فلم يكن أيهما هو السبب الذى أدى الى صدور التفويضات غير المشروطة وغير القابلة للألغاء والتى لارجوع فيها والتى تم الصرف للمتهمة الخامسة بناء عليها ٠ تلك المبالغ التى بلغت ٤٧.٧٥٠ مليون جنيه ٠

٤ . وإنما تم صرف تلك المبالغ بناء على خطابات أخرى لم يوقع عليها الطاعن ولا المتهم الثالث وصدرت بناء عليها التفويضات غير المشروطة ٠

ومنها خطاب أخر مؤرخ ١٩٩٥/١١/٢ بناء على اتصالات هاتفية بين

مسئولى بنك القاهرة . ثروت وكل من السيدين عزت أمان الصيرفى والمتهم الأول ..... والذى وقعه الأخير والمتهم الثانى وكذلك طلب التفويض المؤرخ ١٩٩٥/١١/١٦ والموقع عليه كذلك من المتهمين الأول والثانى ...... •

٥ . وعلى ذلك فهناك فرق واضح بين الخطابين الأول والثانى ١١/١ ، ٩٥/١١/٢ اللذين وقع عليهما المتهم الثالث (......) بناء على طلب الطاعن المتهم الأول . والذى كان مرتبطا بعملية تجارية هى إستيراد الأقماح من المصادر الأوربية والأمريكية والذى لم يترتب عليه أى أثر •

وكذلك الخطاب الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢ والمشار فيه كذلك الى الخطاب الأول المتضمن ذات العملية التجارية المرتبطة بإصدار التفويضات •

وتبين الخطابات التالية والتى تم الصرف بموجبها لأنها خطابات بطلب التفويضات غير المشروطة وغير قابلة للإلغاء والتى وقع عليها المتهمان الأول والثانى ...... و ...... •

٦ . والطاعن لاشأن له بأعمال البنوك والخطابين اللذين كلف المتهم الثالث بالتوقيع عليهما مفادهما حصول المتهمة الخامسة على قروض لإستيراد الأقماح لعلاقة بينها وبين البنوك •

وشهدت بذلك وفاء يحيى أبو شهبة رئيس القطاع القانونى للشركة والسيد محمود فريد الشهاوى رئيس القطاع المالى الحالى أمام المحكمة بالجلسة •

وهو مالا يمكن معه القول بأن الطاعن ضالع فى الإتفاق الجنائى مع المتهمين الأول والثانى والخامسة لتسهيل إستيلاء الأخيرة على أموال الشركة بالباطل والتربح على حساب مصالحها المالية •

٧ . كما تمسك الدفاع عن الطاعن بإنعدام القصد الجنائى لديه ويستلزم ذلك أن يكون قد كلف المتهم الثالث بالتوقيع على الخطابين سالفى الذكر ١١/١ ،

٩٥/١١/٢ وهو يعلم أنها تستهدف تسهيل الإستيلاء أو الحصول على غير المستحق بمعرفة المتهمة الخامسة ٠

والثابت مما تقدم انه لم يسهم فى أى دور صدرت بناء عليه التفويضات غير المشروطة وغير القابلة للإلغاء والتى تم الصرف للمتهمة الخامسة بناء عليها ٠. ولذلك لم تتهمه النيابة نفسها فى الإتهام الخاص بالتفويضات ٠

* **وقد سئل عن ذلك** ...... **ص ٩٦ بالتحقيقات** : ـ

س : من الذى قام بالتوقيع معك على خطابات التفويض

ج : مدير حسابات البنوك ......

س : الم يقم ...... على بالتوقيع على خطاب بشأن هذه التفويضات

ج : وقع على الخطابات الموجهة الى البنوك لتأكيد عملية ان التفويضات خاصة بإستيراد أقماح نيابة عن رئيس قطاع الإستيراد الغذائى (الطاعن) لأن توقيعه لم يكن قد ابلغ بعد إلى البنك ٠

٨ . وأن اقرار الطاعن بأنه كلف المتهم الثالث (........) يدل وعلى نحو قاطع ولو كان سيء النية لأنكر هذا التكليف الشفوى . وهو مالا يمكن القول معه بتوافر القصد الجنائى لديه ٠

والدليل القاطع على ذلك هو وجود خطابات تفويض أخرى موقع عليها من المتهمين الأول والثانى وحدهما هى التى صدرت بناء عليها التفويضات غير القابلة للإلغاء وغير المشروط والتى لا رجوع فيها ودون أن ترتبط بعملية تجارية والتى يلزم التوقيع عليها من اثنين من العاملين بالأدارة المالية والطاعن يعمل بقطاع آخر لا علاقة له بالأدارة المالية وإنما يعمل بقطاع إستيراد السلع الغذائية ، وقد شهد بذلك ...... مراقب العمليات الخارجية ببنك القاهرة وثروت بالتحقيقات (ص ١٨٦ وما بعدها) اذ

أوضح **ما نصه** : ـ

ج . ٠٠٠٠ جرى حديث تليفونى مع ...... على ما أذكر على وجه التحديد بإعتباره صاحب حق التوقيع المعترف به عندنا عن طبيعة اصدار التفويضات فقرر عزت أمان الصيرفى وطلبا اصدار التفويضات نهائية وغير قابلة للإلغاء وارسلوا لنا خطاب يتضمن اصدار تفويضات لارجوع فيها ونهائية وغير مبين بها أى شرط ٠

وهذا يؤكد إنقطاع صلة المتهم الرابع (الطاعن) بالتفويضات وخطاباتها والتى تم الصرف للمتهمة الخامسة بناء عليها ، وقد سلمت النيابة نفسها بذلك فلم تنسب إليه أى أتهام بشأن التفويضات ٠

ومتى كان الثابت مما تقدم أن الطاعن قد كلف المتهم الثالث (........) بالتوقيع على خطابى ١، ١٩٩٥/١١/٢ بحسن نية ولإنجاز العمل ولايعلم بوجود أى غرض سيء من التوقيع عليها كما لم يترتب عليها اصدار خطابات التفويضات غير المشروطة وغيرالقابلة للإلغاء ومتى انتفى علمه وإتجاه ارادته بوجود أى تخطيط اجرامى فى هذا الشأن فلا جريمة اذن يمكن أن تنسب اليه ولا عقاب ٠

خاصة وقد كان حديث العهد بالعمل بالشركة لوصوله من نحو شهر بعد خدمة بخارج البلاد ولم يكن توقيعه المعتمد قد ابلغ بعد للبنوك بعد غياب دام اكثر من عشر سنوات للعمل بفروع الشركة بالخارج ٠

ورغم جدية وأهمية هذه الأوجه من دفاع الطاعن وجوهريتها والتى تظاهرها المستندات المقدمة منه خاصة الخطابين المؤرخين ٩٥/١١/١،٢ والموقع عليهما من المتهم الثالث بناء على طلب الطاعن وأقوال الشهود والمتهم الأول سالفة الذكر ٠ والقرائن القاطعة التى تثبت حسن نيته وإنقطاع صلته بالخطابات الصادرة من الشركة للبنوك لأصدار الخطابات غير المشروطة التى تم الصرف للمتهمة الخامسة بناء

عليها فأن المحكمة لم تمحص هذا الدفاع الحاسم فى تحديد موقف الطاعن أو بحقيقة اظهار الجانب الحق فيه بل غاب عنها كلية ولم تقسطه حقه تحصيلا أو ردا عليه بما يسوغ اطراحه ولهذا كان الحكم معيبا متعين النقض والأعادة لما هو مقرر فى قضاء النقض بأن الحكم يكون معيبا اذا كانت المحكمة لم تحط احاطة تامة بدفاع المتهم وكافة عناصره المعروضة على بساط البحث أمامها ولم تقسطه حقه إيرادا وبحثا وتحقيقا ٠

(نقض ١٩٧٢/٦/١٢-س ٢٣ .رقم ٢٠٤ -ص ٩١٠ - طعن ٤٤٠ / ٤٢ ق)

خامساً : خطأ فى الأسناد ومخالفة للثابت بالأوراق :

ذلك أنه وعلى ما يبين فى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فأن المحكمة جمعت بين المتهمين الأول والثانى والثالث والذى وقع على خطابات التفويضات بناء على طلب الطاعن . فى مسئولية اصدار تلك الخطابات للبنك والمؤرخة ١١/١ ، ١١/٢ ، ١٩٩٥/١١/٦ لأصدار تلك التفويضات لصالح مؤسسة الشرق الأقصى (المتهمة الخامسة) وهى غير مشروطة ونهائية ولا رجوع فيها ٠

بما يسمح لتلك المؤسسة بسحب مبالغ من أموال شركة النصر المودعة بالبنك الصادر عليه التفويض فى حين أن الثابت بالأوراق أن الخطاب الأول المؤرخ ١٩٩٥/١١/١ وقع عليه المتهمان الأول والثالث فحسب ولم يرد به ما يفيد طلب إصدار تفويضات لصالح المؤسسة المذكورة مفتوحة ونهائية ولا رجوع فيها وإنما ورد به ما يفيد طلب اصدار تلك التفويضات لتحويل عمليات استيراد أقماح فى مصادر أوربية وأمريكية وأن المؤسسة المستوردة تقوم بتخزين الأقماح باسم البنك وتودع الثمن لحساب الشركة ٠

أما الخطاب الثانى المؤرخ ١٩٩٥/١١/٢ فقد أشار الى الخطاب السابق المؤرخ ٩٥/١١/١ وموقع عليه من المتهمين الأول والثالث كذلك ولم يرد به ما يدل على أن التفويضات الأربعة المذكورة والمطلوب اصدارها لصالح المؤسسة نهائية أو

غير قابلة للإلغاء وغير مشروطة ٠

أما باقى الخطابات المؤرخة ١١/٢ ، ١٩٩٥/١١/١٦ والمتضمنة طلب اصدار تفويضات غير مشروطة ونهائية وغير قابلة للإلغاء ولا رجوع فيها فقد وقع عليها المتهمان الأول والثانى .... و .... ولم يوقع عليها المتهم الثالث . ولا الطاعن ٠

ولما كان المتهم الثالث قد وقع على الخطابات الأولى بناء على تكليف من الطاعن ، ومن ثم فأن المتهم الرابع (الطاعن) لا يكون له شأن أو دور فى اصدار التفويضات غير المشروطة والنهائية والتى تم الصرف للمؤسسة بناء عليها وبمعرفة المتهمة الخامسة ٠

وتكون المحكمة وقد اعتقدت خطأ أن الطاعن كلف المتهم الثالث (.......) بإصدار خطابات التفويضات النهائية والغير قابلة للإلغاء فى حين أنه لاشأن له فى اصدار تلك الخطابات لأن المتهم الثالث بتكليف من الطاعن لم يوقع الا على الخطابات التى طلبت فيها الشركة من البنوك اصدار التفويضات البالغ عددها اربعة وقيمة كل تفويض ١٨ مليون جنيه لتنفيذ الأرتباطات القائمة بين شركة النصر والمؤسسة لإستيراد الأقماح وبشروط معينة منصوص عليها فى الخطابين المذكورين ٠

ويكون الحكم بذلك وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق ٠ إذ اسند للمتهم الثالث بتكليف من الطاعن المساهمة فى اصدار خطابات التفويض غير القابلة للإلغاء والنهائية والتى لا رجوع فيها ٠ فى حين إنه لم يشترك فى اصدار الخطابات الغير مشروطة والتى تم الصرف للمتهمة الخامسة بناء عليها وإنما وقع عليها المتهمان الأول والثانى وحدهما ٠

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم مؤثر ولا شك فى منطقه وصحة استدلاله أذ يدل على أن المحكمة لم تمحص الواقعة تمحيصا كاملا ولم تتفهم حقيقتها ولا حقيقة

المستندات المقدمة فيها مما أثر ولا شك فى عقيدتها وإقتناعها وأعجزها بالتالى عن أن يقم قضاءها على اساس سديد له سنده من الواقع الصحيح المستمد من عيون الأوراق ومستندات الوقائع المطروحة عليها ٠

وقد أدى ذلك حتما الى فساد النتيجة التى انتهت اليها وخلصت منها الى ثبوت مسئولية الطاعن عن جرائم التربح وتسهيل إستيلاء المتهمة الخامسة على الحصول على أموال شركة النصر التى يعمل بها بناء على الاتفاق الجنائى المعقود بينه وبين المتهمين الأول والثانى والخامسة ٠

وهذا الخطأ يبطل قضاء الحكم الطعين لأنه بنى على اسس ودعائم فاسدة غير صحيحة اذ ما كان يعرف وجه الرأى فى الدعوى لو أن المحكمة تبينت حقيقة خطابات التفويض سالفة الذكر والأشخاص الذين صدرت منهم من موظفى شركة النصر وأن الطاعن لم يكلف المتهم الثالث الا بالتوقيع على خطابين مؤرخين ١١/١ ، ١٩٩٥/١١/٢ بطلب اصدار تفويضات لمؤسسة الشرق الأقصى لتنفيذ عمليات استيراد الأقماح وبشروط معينة ولم يكلفه بالتوقيع على الخطابات بطلب اصدار التفويضات غير المشروطة والنهائية والتى وقع عليها المتهمان الأول والثانى وحدهما ولم يشارك فى التوقيع عليها المتهم الثالث المكلف بالتوقيع من الطاعن وكان على المحكمة أن تلتزم ما هو ثابت بالأوراق عند تحصيل واقعة الدعوى التى أقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن ٠ خاصة ما تعلق بالخطابات التى لم يوقع عليها المتهم الثالث ولم يكلفه الطاعن بالتوقيع عليها ، ولم يوقع بالفعل عليها والتى صدرت غير مشروطة بأية شروط ونهائية والتى تم الصرف بناء عليها ٠ ولا ينسب للطاعن التداخل فى اصدار خطابات اصدار التفويضات المذكورة والتى تم الصرف بناء عليها ٠

ولما كانت الخطابات التى وقع عليها المتهم الثالث بتكليف من الطاعن لاتعدو عن كونها مجرد طلب بإصدار تفويضات مشروطة ومقيدة بعمليات معينة وبشروط محددة وكانت هذه الخطابات لم تحرر الا بناء على أوامر رئيس مجلس

الأدارة والعضو المنتدب المرحوم كمال هلالى بعد الدراسة التى وافقت عليها جميع أجهزة الشركة المختصة وكبار المسئولين بها واعضاء اللجان التى شكلت لهذا الغرض ، ومن ثم فلا يمكن أن ينسب للطاعن ثمة جريمة أو فعل مؤثم **لأمرين** : ▪

الأول : أن توقيعه لم يكن معتمدا بعد بالبنوك لحداثة عمله بالمركز الرئيسى للشركة بعد عودته من عمله بفرعها بالخارج ولهذا كلف المتهم الثالث بتوقيع الخطابين المذكورين اللذين لا تثريب عليهما ٠

الثانى : أنه قام بعمل تنفيذى محض تنفيذا لما تقرر القيام به بناء على قرار رئيس مجلس إدارة الشركة وعضوها المنتدب ونفاذا للدراسات المكثفة التى قامت بها اللجان المختصة كما لم يترتب على اصدار الخطابين المذكورين أية أضرار لحقت بالشركة لأنهما خطابين مشروطين بشروط معينة وبصدد عمليات محددة هى قيام مؤسسة مصر بإستيراد الأقماح من الخارج وإيداعها بمخازن البنك وإيداع الثمن لحساب شركة النصر وهشروط محددة كذلك ولم يكن صرف المبالغ للمتهمة الخامسة بناء عليها وانما تم الصرف بناء على خطابات أخرى لم يوقع عليها إلا المتهمان الأول والثانى وحدهما ولم يتداخل فى تحريرها أو التوقيع عليها الطاعن ولا المتهم الثالث وبالتالى فلا يتصور أن يكون له دخل أو شأن فى الأتفاق الجنائى المزعوم أو باقى الجرائم المسندة اليه والتى قضت المحكمة بإدانته عنها ٠

وهذا الفهم الخاطىء والتحصيل غير الصحيح للوقائع على النحو السالف بيانه أسلس الى تلك النتائج الخاطئة التى تردى فيها الحكم لما كان لها من أثر فى منطقه وسلامة استدلاله بما يعيبه وبما يستوجب نقضه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها . فإذا أقيم الحكم على قول أو مستند لا سند له بالأوراق كان باطلا لابتنائه على اساس فاسد ولو تساندت المحكمة

فى قضائها الى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ السنة ٣٥ ص . رقم ٨ . ٥٠

* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ السنة ٣٠ .رقم ٤٨ .ص ٢٤٠

سادساً : تناقض فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع :ـ

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بأنه لا علاقة له بالجرائم التى وقعت . إن كانت هناك جرائم . وأن توقيعه بالموافقة لربط الوديعه وتكليفه المتهم الثالث بالتوقيع على طلب التفويضات الأربعة لم يكن إلاً تنفيذاً لأوامر رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ، والثابت بالأوراق أن تلك التفويضات لم تكن بدعة خدمه للمتهمة الخامسة ونظاماً مستحدثاً بشركة النصر وضع خصيصاً لها وإنما هو عرف مستقر وسنه متبعة فى تعاملات الشركة مع عملائها وتسير عليه الشركة قبل تعاملها مع المتهمة المذكورة بل وقبل تعاملها معها حتى بلغت جملة التفويضات التى أصدرتها شركة النصر خلال الفترة من ١٩٩٣/٧/١ حتى ١٩٩٦/٥/٣١ بلغت قيمتها ٥٤٥ مليون جنيه وذلك كما جاء بتقرير اللجنة السداسية التى شكلتها الشركة القابضة وكانت تضم الثلاثة أعضاء باللجنة فى الدعوى المطروحة ٠

ويؤكد ذلك خطاب بنك القاهرة إلى شركة النصر المؤرخ ١٩٩٥/٥/٢٦ والمتضمن الإشارة إلى إصدار شركة النصر إلى بنك القاهرة خطابات تفويض نهائيا ولا رجوع فيها لصالح الشركة المصرية للتجارة والمقاولات والمقدم صورته للمحكمة ، . وكذلك الخطاب الصادر من شركة النصر إلى مراسليها فى لندن بإصدار تعهد بنكى غير مشروط وغير قابل للإلغاء بمبلغ ثلاثة مليون دولار وكسور (١١ مليون جنيه) وعلى ذلك فلا محل إذن لما إنتهت إليه المحكمة بأن التفويضات الصادرة من شركة النصر محل الإتهام المسند إلى المتهم الثالث التوقيع عليها بناء على تكليف من الطاعن لم يكن لها ما يبررها وانها لم تكن بصدد عملية تجارية حقيقية قائمة بين شركة النصر ومؤسسة مصر ٠

لأن الثابت من خطاب المتهمة الخامسة المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ للعضو المنتدب لشركة النصر أشارت فيه إلى العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ والمحرر بينها وبين الشركة بخصوص إستيراد مائه ألف طن قمح يكرر أربع مرات وقد ورد به ان الشركة ملتزمة بإصدار أربع تفويضات لصالح مؤسسة الشرق الأقصى التى تمثلها المتهمة المذكورة بإجمالى ٧٢ مليون جنيه بواقع ١٨ مليون جنيه لكل تفويض حتى ثمانية أشهر من تاريخ الإصدار ٠

كما أوضحت فى كتابها المذكور بأن الشركة تقوم بفتح إعتمادات مستندية بإسم المؤسسة لصالح البنوك التى تحددها الآخيرة لإستيراد الأقماح المطابقة للمواصفات القياسية المصرية . وفى مقابل ذلك تعهدت المؤسسة بسداد خمسة دولارات كعمولة للشركة عن كل طن كما تعهدت بإيداع القمح بمخازن البنك الأهلى لحساب شركة النصر مع تحمل المؤسسة أعباء الفوائد البنكية كما ورد بذلك الكتاب أن المؤسسة التى تمثلها المتهمة الخامسة تحصل على القروض الخارجية لشراء القمح كما تتولى القيام بجميع التعاقدات الخارجية وإخطار شركة النصر بتلك التعاقدات لفتح الإعتمادات اللازمة وقد وافق العضو المنتدب على هذا الكتاب بعد أن شكل لجنة من المسئولين بالشركة على كل المستويات والتخصصات ووافقوا على ما جاء به وتضمنت موافقته الأمر بالتنفيذ تحت إشراف ومسئولية روساء قطاعات الشئون الماليه والغذائية (الطاعن) مع إخطار المؤسسة بذلك فى ١٩٩٥/١١/٢٨ ٠

ومؤدى هذا الكتاب ان رئيس مجلس إدارة الشركة وعضوها المنتدب وافق على أن تقوم المتهمة الخامسة بصفتها بالتعاقد مع المورد الأجنبى وان تقوم الشركة بفتح الإعتمادات المستندية اللازمة بالإضافة إلى إصدار التفويضات الأربعة بمبلغ٧٢ مليون جنيه وهذا ما حدث فعلاً حيث قام الطاعن بتكليف المتهم الثالث بالتوقيع على التفويضات (المشروطة) المذكورة تنفيذاً لأمر عضو مجلس الإدارة المنتدب وبعد الدراسات التى اجراها المختصون بالشركة وأكدت سلامة موقفها من العميلة المذكورة ٠

كما كانت موافقة رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة على ذلك فى حدود إختصاصه بموجب المادتين ٢٧، ٢٨ من النظام الأساسى للشركة والتى تنص على أنه يملك حق التوقيع عن الشركة على إنفراد كما أنه منوط به رئاسة العمل التنفيذى للشركة كما قامت المتهمة الخامسة بالتعاقد مع المورد الأجنبى على توريد الأقماح بعد إصدار التفويضات لصالح المؤسسة بما يضحى مزاعم شهود الإثبات بأن تلك التفويضات صدرت دون تحرير العقد ودون موافقة إدارة الشركة على أصدارها ٠

هذا ولم تكن موافقة رئيس مجلس الإدارة و العضو المنتدب على هذه التفويضات وإصدارها إلاً بعد دراسات مكثفة قام بها كبار المسئولين بالشركة من القطاعات المالية والتجارية والإدارية والقانونية وإنتهت إلى الموافقة على العرض المقدم من المتهمة الخامسة وذلك فى ١٩٩٥/١٠/٢٨ أى قبل موافقة العضو المنتدب الأخيرة فى ١٩٩٥/١١/٢٨ ٠

وقد أوضح أعضاء اللجنة الثلاثية ذلك وهم شهود الإثبات سواء بالتحقيقات أو امام المحكمة وأكدوا بأقوالهم ان المسئولين بشركة النصر إمعاناً منهم فى الحرص على مصالحها قد قاموا بعرض الأمر على الأربعة أعضاء المعينين بمجلس الإدارة والذين وافقوا عليه جميعاً . ثم رفع إلى رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والذى يملك حق التوقيع منفرداً إلاً انه أمر بتشكيل لجنة ضمت حوالى عشرة أعضاء من كبار المسئولين وجميع رؤساء االقطاعات المختلفة والمستشارين بالشركة ومنهم المستشار القانونى والمالى والمستشار التجارى ورئيس أقسام الإستيراد ومدير الشئون القانونية . وكلفهم بدراسة العرض المقدم من المتهمة الخامسة وإبداء الرأى فيه فوافقوا عليه جميعاً وبغير إستثناء ٠

وفى تقرير مكتوب مؤرخ ١٩٩٥/١٠/٢٨ رفعوه إلى رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب الذى وافق عليه وإعتمده ووقعه فى ١٩٩٥/١٠/٣٠ . هو وجميع المسئولين والمستشارين ورؤساء القطاعات وغيرهم سالفى الذكر . وأحاله للقطاع

القانونى للشركة لصياغته وهو ما يعتبر العقد معه قد تم وإنعقد منذ ذلك التاريخ ١٩٩٥/١٠/٣٠ . لأن صياغة العقد بمعرفة القطاع القانونى لا تعدو أن تكون إفراغاً للإتفاق وللعقد الذى تم فى ١٩٩٥/١٠/٣٠ فى ورقة مكتوبه . وتم التوقيع على العقد المكتوب فى ١٩٩٥/١١/٩ من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بالإضافة إلى جميع كبار المسئولين ورؤساء القطاعات سالفى الذكر ٠

والثابت كذلك ان رئيس مجلس الإدارة و العضو المنتدب كلف ذات المسئولين والمستشارين بالشركة بدراسة ملحق العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ والمتضمن إلتزام الشركة بإصدار التفويضات وإنتهوا من دراستهم له إلى الموافقة عليه وبالإجماع وإذ عرض الأمر على العضو المنتدب وافق عليه كذلك . وأشر عليه وكالثابت بالأوراق . وعلى نحو ما شهد به وقرره أيضاً رئيس اللجنة شاهد الإثبات الرابع ماهر محمد عبدالله فى تحقيقات النيابة (ص ٣٥٣ . ٣٦٨) وكانت نص موافقته " أوافق على ان يتم التنفيذ تحت وإشراف ومسئولية السادة / رؤساء القطاعات المالية والغذائية وتخطر مؤسسة الشرق الأقصى " . كما وافق ووقع عليه أيضاً جميع المسئولين بالشركة ورؤساء القطاعات والمستشارين بالشركة ٠

ويستدل من ذلك جميعه ان موافقة الطاعن على التوقيع على التفويضات (المشروطة) لم تكن من فراغ ولم يتجه إلى هذا الإجراء من تلقاء نفسه او لرغبته فى تحقيق منفعة للمتهمة الخامسة علىحساب مصالح الشركة التى يعمل بها المالية وأضراراً بها بل كان يقوم بتنفيذ الإجراءات التى كلف بتنفيذها بعد ان تم بحثها وتمحصها بواسطه كافة الأجهزة المختصة وصدرت بها موافقة السلطة المختصة ٠

ولا شك أن الإتفاق المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ يعتبر ملحقاً للعقد ١٩٩٥/١١/٩ وجزء لا يتجزأ منه طبقاً للمادة الأولى منه والتى ورد بها ان التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من العقد وكذلك أى إتفاقات لاحقه تخصه ويوقع عليه الطرفان ٠

وقد شهدت بذلك السيدة وفاء أبو شهبة رئيس القطاع القانونى بالشركة ومقدمة البلاغ فى تحقيقات المدعى الإشتراكى المقيد برقم ١٩٩٥/٩٥

وقررت مانصه : ـ

" وطبقاً لنص المادة الأولى للعقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ يعتبر الملحق المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ إتفاقا لاحقاً بين الطرفين وموقع عليه منهما وعليه فإنه جزء لا يتجزأ من العقد ومكملاً ومتمماً له " وهذا الملحق هو الذى تضمن تعهد الشركة بإصدار التفويضات للشركة والذى كان الطاعن من بين المنفذين له . ويعتبر تنفيذاً للعقد وليس تعديلاً له والموقعون عليه هم انفسهم أطراف العقد والموقعون عليه وعلى رأسهم رئيس مجلس الإدارة و العضو المنتدب ولو كان هناك أى تحايل لأعيد تحرير العقد بعد النص فيه على ما جاء بملحقه المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ وبتاريخ سابق على إصدار خطابات التفويض فى ١٩٩٥/١١/١ ، ١٩٩٥/١١/٢ ٠

ولهذا فمن غير المقبول القول بأن المسئولين لم يكونوا على علم بالعقد و ملحقه لأن الثابت انهم جميعاً ورؤساء القطاعات وجميع المستشارين بالشركة وافقوا عليهما وبعد البحث والدراسة ومن غير المقبول كذلك القول بان التفويضات صدرت قبل التوقيع على العقد فى ١٩٩٥/١١/٩ لأن إصدار تلك التفويضات كان امراً متفقاً عليه منذ البداية وقد تم العقد والتنفيذ فعلاً فى ١٩٩٥/١٠/٣٠ كما سلف البيان وهو تاريخ موافقة وتوقيع العضو المنتدب على تقرير اللجنه التى شكلها لدراستة . لاسيما وان المعاملة بين الشركة والمؤسسة تجارية والعقد تجارى وبذلك شهد الأستاذ عبد العظيم المغربى المستشار القانونى للشركة والذى صاغ العقد الثالث أمام المحكمة ص ٢٤٣ حيث قال " وفى تفسيرى ان العقد تم بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٣٠ بمفهومه التجارى وما عقد ١٩٩٥/١١/٩ إلاً بمثابة تنفيذ لإتفاق سبق وهذا ما طلبه رئيس مجلس الإدارة عندما إعتمد تقرير اللجنة الفنية المؤرخ ١٠/٢٨ ، ١٩٩٥/١٠/٣٠ ٠

والدليل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم : ـ

١ . ان البنك الأهلى وافق على منح التسهيل المطلوب للمؤسسة بضمان التفويضات فى ١٩٩٦/١/٤ بعد الدراسة التى أجراها البنك وإدارة التسهيلات الإئتمانية به وموافقة المركز الرئيسى ٠

٢ . ان المتهمة الخامسة لم تبدأ فى الصرف من البنك بضمان التفويضات إلاً فى ١٩٩٦/١/٢١ كما هو ثابت بخطاب البنك إلى نيابة الأموال العامة المؤرخ ١٩٩٦/١/٦ أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من خطابى التفويضات فى ١٩٩٥/١١/١ ، ١٩٩٥/١١/٢ .

وتمسك الدفاع كذلك بما جاء بتقرير اللجنة السداسية التى شكلتها الشركة القابضة لمراجعة اعمال شركة النصر والتى كان من أعضائها أعضاء اللجنة الثلاثية التى وضعت تقريرها والذى اخذت به المحكمة وخلص ذلك التقرير إلى ان العمل بشركة النصر جرى على أن تنفيذ التعاقدات والاتفاقات أو فتح الإعتمادات أو إصدار خطابات الضمان او غير ذلك كثيراً ما يسبق إتمام العقد والتوقيع عليه .

ومن ذلك جميعه يتضح أن الطاعن لم يتداخل فى الإتفاق الجنائى المزعوم مع باقى المتهمين للإضرار بمال الشركة إلتى يعمل بها ولم يسخر وظيفته لكى تحصل المتهمة الخامسة على ربح لا تستقحه إضراراً بمصالح الشركة المالية على نحو ما خلصت إليه المحكمة بحكمها المطعون فيه . بل كان حسن النية فى جميع الإجراءات التى باشرها سواء بنفسه أو بتكليف المتهم الثالث للقيام بها ويؤكد ذلك أن بلاغ الإدارة العامة لمكافحة جرائم الإختلاس والأضرر بالمال العام المؤرخ ١٩٩٦/٥/٢١ جاء خالياً من توجيه اى إتهام إليه وإقتصر على توجيه الإتهام للمتهمين الثلاثة الأول .

* **__وقد سئل عن ذلك صراحة الشاهد الأول محمد كمال السيد صابر عضو هيئة الرقابة الإدارية__** (ص ٦ إلى ص ٢٠) **__فقال__** : ـ

ج : المسئول عن ذلك ...... رئيس قطاع الشئون المالية وعزت أمان الصيرفى المستشار المالى للشركة والذى أكدت التحريات أنه يرعى مصالح ...... لدى شركة النصر فضلاً عن مسئولية المرحوم كمال الدين هلالى وعبد الحى احمد عبد الحى رئيس القطاعات التجارية عن إبرام العقد وعدم وجود الضمانات الكافية .

وقد أسقط وبحق عضو هيئة الرقابة الإدارية المذكور (الطاعن) المتهم الرابع من عداد المتهمين بالتواطؤ وضياع أموال الشركة وتسهيل حصول المتهمة الخامسة عليها . وهو ما يجد صداه فى الحكم المطعون فيه ومدوناته (ص ١٣٦) حيث جاء به " أن نية المتهمين الأول والثانى إتجهت منذ البداية إلى إصدار التفويضات دون قيود رغبة منهما فى تمكين المتهمة الخامسة من الإستيلاء على المال العام (مال الشركة) دون حق " ٠

وهو ما يتعارض فى ذات الوقت مع ما جاء بمدونات الحكم (ص ١١٢) بأن المتهمين الأول والثانى والرابع (الطاعن) والخامسة قد تلاقت وإنعقدت إرادتهم على تمكين الأخيرة منهم من الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على اموال الشركة بضمان وديعه ربطوها من أموال شركة النصر كى تستخدم كضمان لذلك القرض لتحقيق النفع الخاص على حساب المصلحة العامه ..... "

وبذلك تكون المحكمة قد اوردت فى جزء من مدونات أسباب الحكم ان الإتفاق إنعقد بين المتهمين الأول والثانى والخامسة على تسهيل إستيلاء الإخيرة على اموال الشركة بالباطل ولم يكن الرابع (الطاعن) من بينهم ، وأوردت فى موضع آخر أن المتهمين الأول والثانى وكذلك الرابع إتفقوا معها على تسهيل حصولها على تلك الأموال دون حق ٠

وهو إضطراب آخر شاب مدونات أسباب الحكم المطعون فيه يصمه بالتهاتر والتناقض والغموض بحيث لم يُعد يُعرف من أسبابه ما إذا كان المتهم الرابع (الطاعن) من بين الجناة الذين إتفقوا فيما بينهم وبين المتهمة الخامسة على تسهيل إستيلاءها على المال العام المملوك لشركة النصر أم ان هذا الإتفاق إقتصر على المتهمين الأول والثانى وحدهما ولم يشمل الطاعن وهو ما ينبئ عن إضطراب آخر فى أسباب الحكم يعجز بدوره محكمة النقض على اداء مهمتها فى رقابة صحة منطقه بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

سابعاً : إخلال آخر بحق الدفاع : ـ

كما ذهب دفاع الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع ان العقد الثالث المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ لم ينفذ بما لا يتصور معه أن يكون هناك إخلال فى تنفيذه ٠

اما عن الظروف والملابسات التى ادت إلى إنعقاد هذا العقد فقد تمت بعد دراسات مكثفة من كافة الأجهزة المختصة بالشركة على اعلى مستوياتها بما يستحيل معه القول بأن هناك تواطؤ بين الطاعن وغيره لتسهيل الإستيلاء على المال العام ٠

واوضح الدفاع ان الطاعن كان منتدباً للعمل بالخارج لمدة عشرة أعوام متصلة ثم عاد إلى تسلم عمله بالشركة من شهر فقط سابق على هذه الوقائع ، وصدر قرار لكى يشغل وظيفة إستيراد المواد الغذائية وبالتالى فلم تكن له اى إتصالات بالمتهمة الخامسة ولا يدخل فى إختصاصه أى نواحى تتعلق بالشئون المالية التى يستقل بها رئيس قطاع تلك الشئون ويضحى توقيعه على أوراق ذلك القطاع عديم الجدوى وعلى ذلك فلا يمكن القول بأنه إتفق مع غيره او تواطؤ على مصالح الشركة المالية وأضر بها وقد إشترك الطاعن مع غيره من رؤساء القطاعات والمستشارين فى إجراء الدراسات التى كلف بها من العضو المنتدب مع باقى القيادات العليا بها ٠

كما قام بتنفيذ تأشيرات العضو المنتدب المذكور وهو المختص بإصدارها ولم يكن امر الوديعة التى تم ربطها بالبنك بناءاً على طلب المتهمة الخامسة وموافقة الشركة امراً خفياً على احد بل كان معروفاً للجميع ومثبت فى حساباتها ٠

كما ان نظام ربط الودائع لعملاء الشركة لم يكن نظاماً مستجداً وإنما يمثل سياسة ماليه متبعة بها ولا تشكل المخالفات أن وجدت عند ربط الوديعة بسعر فائدة أقل من فئة السحب على المكشوف إلاً مسئولية إدارية فحسب شارك فيها المتهمان الأول والثانى اللذان قاما بربطها دون توافر القصد الجنائى المؤثم الموجب للمسئولية والعقاب ٠

كمـا أشـار الـدفاع كـذلك فـى مرافعتـه إلى عناصـر دفاعـه الجـوهرى الاتية : ـ

١ . أن المعتـاد فـى العمـل بالشـركة ان يـتم التفـاوض والمناقشـة مـع العميـل وبـدء أجـراءات التنفيـذ مـع اجـراءات كتابـة التعاقـد والمراسـلات المتبادلـة خاصـة إذا كان العميل قد سبق له التعامل مع الشركة وليس التعامل لأول مرة كما فى حالة الدعوى المطروحة ٠

ولهذا صـدر خطـاب التفويضـات لبنك القـاهرة . ثـروت . بعد ان تم الإتفاق مع المؤسسة على مبدأ وشروط العقد الثالث ٠

وبنـاء علـى ذلـك أرسـلت المؤسسـة (المتهمـة الخامسـة) خطابـاً للبنـك الأهلـى بتـاريخ ١٩٩٥/١١/٢ موضـحاً بـه التعامـل بهـذه التفويضـات وفـق الكتاب المرفق صورته بالأوراق ٠

٢ . أن الكتاب الشركة المؤرخ ١٩٩٥/١١/١ والذى تم التوقيع عليه من المتهم الثالث بناء على طلب الطاعن أرسل للبنك مع الخطاب الملحق به والمؤرخ ١٩٩٥/١١/٢ لتحديد أسماء البنوك التى سيصدر لها التفويضات وكان ذلك بناء على خطاب المؤسسة بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢ ٠

٣ . ان الكتاب الموقع عليه من المتهم الثالث كان موضحاً به ان التفويضات هى لعمليـة إسـتيراد قمـح وأن الإتفـاق تم علـى ان يودع القمـح فـى مخـازن البنـك سداداً لآيـة مبـالغ يتم سحبها أى انـه كـان مشروطاً لإستيراد الأقماح ولم يتم تحديد أنه لفتح إعتمادات حيث لم يكن قد تم التعاقد بعد مع المورد الخارجى وبالتالى لم يتم تحديد نظام السداد للمورد وهل هو إعتماد مستندى أم بسداد بتحويل عن طريق البنك بطريق المستندات ام مدفوعات مقدمه . وعموماً لم يكن قد تم تحديد أسلوب السداد عند إصدار هذا الكتاب والذى تم إرساله للبنـك كسبـاً للوقـت حتـى يقـوم البنـك بدراسـة إمكانيـة فـتح هـذه التفويضـات والبالغـة ٧٢ مليون جنيـه والحصـول علـى موافقـة إدارة البنك وذلك كمـا جـاء

بأقوال ...... (ص ٤٣٠ بالتحقيقات)

٤ . **تم إجراء تعديلات على خطاب التفويضات المؤرخ ١٩٩٥/١١/١ كما يلى** : ▪

* الإتصال بعزت الصيرفى والمتهم الأول من مسئول التفويضات ببنك القاهرة . ثروت . ممدوح غالى لإصدار تفويضات غير مشروطه . لأن خطاب التفويضات كان مشروطاً (وفق ما جاء بأقوال ممدوح غالى ص ١٨٦/١٨٤) ٠

* وتم إرسال خطابات لكل من بنك القاهرة ثروت والبنك الأهلى . النصر . لتاكيد ان هذه التفويضات لإستيراد قمح مقابل إعتمادات مستندية بالخطابات رقم ٤٥٨ ، ٤٦٢ فى ١٩٩٥/١٢/٢٥ كما سبق إرسال خطاب برقم ٤٥٢ وتم إرجاعه للبنك إلاً أن الخطابات رقمى ٤٥٨ ، ٤٦٢ تم إلغاؤهما والتأكيد ان التفويضات غير مشروطه فى ١٩٩٦/١/٢ بتوقيع .... و ...... (وفق صورة الخطاب المرفق بالتحقيق) وهو ما ينفى عن الطاعن شبهة التواطؤ ٠

* تم إلغاء بنك قناة السويس من التفويضات كما تم إعادة التفويض الخاص بالبنك الوطنى وأصدر بنك القاهرة ثروت (٢) تفويض للبنك الأهلى وكل هذه الإجراءات مخالفة لما جاء بخطاب التفويض الموقع من المتهم الثالث بناء على طلب الطاعن وهذا يعنى ان الخطاب الأصلى المؤرخ ١٩٩٥/١١/١ لم يعمل به وقد أوضح الطاعن ذلك صراحة بأقواله (ص ٢٠٨ بالتحقيقات)

ج : أنا أذكر أننى قمت بتكليف ...... (المتهم الثالث) بالتوقيع على الخطاب الاول المؤرخ ١٩٩٥/١١/١ الثابت به أن التفويضات لإستيراد قمح اما الخطاب الثانى (١٩٩٥/١١/٢) فلا اتذكر أنى كلفته به وعلى آية حال فهو لا يخرج عن مضمون الخطاب الأول وهو إمتداد له . وعايز أقول إذا كان الجواب اللى راح للبنك غير مخصص فى عباراته بأنه لفتح إعتمادات مستندية فإنه يكون

مقابل للخطاب الذى طلبت من المتهم الثالث توقيعه . وانا ليست لى علاقة بنواحى مالية فى الشركة ٠

٥ . أن الطاعن كلف المتهم الثالث بالتوقيع على خطابات لإصدار التفويضات لفتح إعتمادات لإستيراد القمح وعلى ان يتم إيداع الأقماح بمخازن البنك ولم تكن التفويضات للحصول على مبالغ من البنوك وإذا كان البنك لم يلتزم بهذا الكتاب فإن ذلك يرجع إلى احد إحتمالين : .

أ . أنه لم يلتزم بما جاء بالتفويضات وتكون المسئولية فى هذه الحالة واقعه على البنك ٠

ب ـ أن يكون قد صدر من الشركة ما يلغى هذه التفويضات وإصدار تفويضات جديدة بشروط مختلفه وعلى ذلك تكون المسئولية على من أصدر التفويضات الجديدة ٠

وقد ثبت من التحقيق ان الخطاب المؤرخ ١٩٩٥/١١/١ تم إرجاعه من البنك وتم تحرير تفويضات جديدة صدرت من القطاع المالى وليس بها أى توقيع للطاعن او اى شخص من القطاع التجارى وتأكيداً لذلك فإن الخطاب المؤرخ ١٩٩٥/١١/٢ كان ينص على إصدار ٤ تفويضات لثلاث بنوك ولكن التعامل تم من خلال بنك واحد هو البنك الأهلى فرع النصر ٠

٦ . لم تُفسر اللجنة التى بحثت الموضوع أسباب إختلاف التفويضات التى صدرت عن الخطابين المؤرخين ١٩٩٥/١١/١ ، ١٩٩٥/١١/٢ ٠

٧ . وأنه تم الحصول على شيكات بقيمة هذه التفويضات وبتواريخ سابقة عليها وهى التى تم إستلامها من ...... (المتهم الأول) بما يحفظ حقوق الشركة فى حالة الإخلال بهذه التفويضات فى موعدها والشيكات هى الوسيلة التى تتعامل بها الشركة مع كل عملائها ٠

٨ . أما الوديعة فكانت من أموال المتهمة الخامسة وقامت هى بربط الوديعة بموافقة رئيس مجلس إدارة الشركة وعضوها المنتدب على اساس الحفاظ

على هذا المبلغ لمقابلة تنفيذ عمليات القمح إذا تم التعاقد حيث ان أسعار القمح كانت تتصاعد يومياً وحساب الشركة كان على المكشوف وقد يحدث عند التعاقد عدم توافر مبالغ كافية لتغطية الإعتمادات مما يعرض الشركة لخسائر اكبر عند عدم التنفيذ ٠

٩ . وان أجراء ربط الوديعة هو إجراء مالى بحت وكان توقيع الطاعن على ربط الوديعة هو إجراء شكلى جرت عليه العادة فى الشركة وهو ان تكون التوقيعات فى العمليات من مسئول مالى ومسئول تجارى ويكون التوقيع الأول لمن يكون الإجراء من إختصاصه ويكون التوقيع الثانى شكلى ٠

١٠- أنه إذا كان إجراء الوديعة أو القرض غير سليم فقد كان يتعين على إدارة الشركة ممثلة فى رئيس مجلس إدارتها و العضو المنتدب إتخاذ أى إجراء علماً بأن كل هذه الإجراءات كانت تعرض عليه كما يتم عرض الموقف المالى عليه شهرياً وفى نهاية العام يتم عرض الموقف كاملاً وبالتفصيل فى شهر يناير سواء حسابات البنوك أو العملاء ٠

١١ . ان القرض سدد بالكامل هو وفوائده للبنك من مؤسسة مصر الشرق الأقصى (المتهمة الخامسة) والوديعة مستمرة لحساب شركة النصر بفوائدها وحتى الآن وعلى ذلك فليس هناك أى ضرر وقع عليها ٠

١٢ . أنه من غير المقبول القول بأن الوديعة كانت لصالح المتهمة الخامسة ثم يتم إعادتها لحساب الشركة فى ١٩٩٦/٣/١٠ وإحتساب فوائدها للشركة ٠

١٣ . ان المكاتبات كانت محررة على غير مطبوعات الشركة لا ينهض قرينة على سوء القصد . إذ من السهولة بمكان الحصول على مطبوعاتها وكان على البنك إلاً يقبلها إذا كانت امراً غير معتاد إلاّ إذا كان متواطئاً كذلك ٠

١٤ . ان الطاعن كان يعمل بفروع الشركة بالخارج منذ عام ١٩٦٨ على فترات ويعود فيها للعمل بالمركز الرئيسى لفترات قصيرة تم يعود للعمل بالخارج وبلغت مدة عمله خارج البلاد ٢٠ عاماً وكان أخره فترة عمل بالخارج منذ

عام ١٩٨٧ حتى أغسطس ١٩٩٥ ٠

ومن غير المتصور عملاً وعقلاً أن يقوم بالتواطؤ والإتفاق على تسهيل الإستيلاء على اموال الشركة خلال فترة شهر أو شهرين بعد غياب دام أكثر من ثمانية سنوات متصلة ٠

١٥ . ان التعاقدات والإتفاقات تمت كلها بموافقة كبار المسئولين بالشركة بداية بمجلس الإدارة بالكامل ومستشارى الشركة والشئون القانونية بما لا يتصور معه حصول الإتفاق والتواطؤ المدعى بهما ٠

ولم تفطن المحكمة لدفاع الطاعن السالف الذكر ولا للمستندات التى قدمها تأييداً لدفاعه والمرفق باوراق الدعوى والحوافظ المقدمه منه أثناء المحاكمة ٠

واهمها ذلك الكتاب الموجه من المتهمة الخامسة إلى العضو المنتدب لشركة النصر والمؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ تخطره فيه بالإحالة إلى ملحق العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ إلى إلتزام الشركة بفتح إعتمادات مستندية بإسم مؤسسة الشرق الأقصى ولصالح البنك أو البنوك التى تحددها لإستيراد كمية مائه ألف طن قمح لدى البنك الأهلى المصرى . فرع النصر . والذى أحيل إلى جميع قيادات الشركة لبحثه وقد وافق عليه الجميع دون إستثناء وأعقب ذلك موافقة رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب فى ١٩٩٥/١١/٢٨ واحيل للمستشار القانونى والتجارى والمالى ورئيس قطاع الإستيراد الغذائى تنفيذه ٠

وهو ما ينفى عن الطاعن شبهة التواطؤ او الإتفاق الجنائى للإضرار بأموال الشركة التى يعمل بها أو تسخير وظيفته لتحصل المتهمة الخامسة على منفعة لحسابها على حساب تلك الشركه ٠

كما قدم الدفاع كذلك كتاب البنك الأهلى . فرع النصر . المؤرخ ١٩٩٩/٢/١٠ والمتضمن سداد .... (المتهمة الخامسة) القرض الممنوح لها بضمان الوديعة وانه تم رفع التحفظ عن الوديعة الضامنة وان قيمة القرض الذى تم

سداده ٣١٨٥٠٤١٥ جم ٠

وقد أقر الأستاذ عبد المعظيم المغربى بسداد قيمة القرض بأكمله وفوائدة بأقواله بالجلسة (ص ٣٢١) كما أقر بهذه الواقعة الخبراء الثلاثة بتقريرهم المقدم فى الدعوى بتمام سداد القرض وفوائده وان شيئاً لم يخصم من شركة النصر ولهذا إنتفت شبهة التواطؤ او الإتفاق الجنائى عن هذه الواقعة كذلك ٠

ورغم أهمية اوجه الدفاع سالفة الذكر والمستندات المقدمة من دفاع الطاعن والتى تظاهرها وتساندها فإن المحكمة لم تلتفت إليها كلية ولم تضمنها مدونات الحكم وخلصت رغم ذلك إلى ثبوت سوء النية وإنصراف نيته إلى الإضرار بمصالح الشركة التى يعمل بها وتسخير وظيفته بالشركة لتحقيق منفعه للمتهمة الخامسة إضرار بمصالح جهة عمله المالية على غير أساس من الواقع ولهذا كان الحكم معيباً متعين النقض إذ كان عليها تقدير موقف الطاعن التقدير السليم فى ضوء الظروف والملابسات التى احاطت به وبعمله فى الشركة هذا إلى انه لو كان سيئ النية لما أقر بأنه كلف المتهم الثالث بالتوقيع على التفويضات التى وقع عليها المذكور بتوقيعه المعتمد لدى البنوك وإلاً إكتفى بالإنكار ولن تكون عليه فى هذه الحالة ثمة مسئولية لأن حجية المحرر على من وقعه ولهذا يعتبر صادراً منه ولا يقبل منه التنصل من المسئولية إن كانت عن إصداره التوقيع عليه ولكنه بادر بالإقرار بتكليف المتهم الثالث بالتوقيع لأن توقيعه لم يكن بعد قد أرسل للبنك لحداثه عمله بالشركة بعد عودته من الخارج ٠

وهو ما يقطع بحسن نيته وعدم توافر أى قصد جنائى لديه وانه كان يقوم بعمله المكلف به من القيادة العليا بالشركة وهو رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة الذى أصدر اوامره بالتنفيذ بعد الدراسة والبحث من كافة المسئولين بجميع قطاعات الشركة والذين وافقوا على كافة تلك الإجراءات بما فيها إصدار التفويضات سالفة الذكر ٠

وبذلك تكون المحكمة قد اخلت بحق دفاع الطاعن فضلاً عما شاب حكمها

من قصور لأن عليها ان تبحث هذا الدفاع بعد تحصيله وتقسطه حقه فى الرد بعد ان تدخله فى تقديرها وتقول كلمتها فيه إن أردات إطراحه بأسباب سائغة ومقبولة ولكنه غاب عنها نهائياً ولهذا لم تعرض إليه كلية بما يدل على انها لم تمحص واقعة الدعوى التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها فرصة التعرف على الحقيقة وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

* **وقد إستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى بأنه** :ـ

" إذا كانت المحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل جزئياته بأسباب متصله إلاً أنه من المتعين عليها أن تبين فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها ووازنت بينها . فإذا أسقطته فى جملته ولو تورده على نحو يكشف عن انها إطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً ٠

* نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥/٥٥ ق

ثامنًا : خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت فى الأوراق :ـ

ذلك انه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه فإن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى ما حصلته من اقوال اعضاء اللجنة المشكلة بقرار رئيس الشركة القابضة للقطن والتجارة الدولية رقم ٨١/١٩٩٦ وهم السادة / ماهر محمد عبدالله وعدلى صابر مرسى ومصطفى اليمانى عبد الجواد .

وحصلت المحكمة (ص ٣٧) من الحكم من أقوال ماهر محمد عبدالله **قولــه** : " إن خطاب ١١/١١/١٩٩٥ لا يعد ملحقاً لعقد ٩/١١/١٩٩٥ وفقط هو أسلوب تنفيذ وفى حالة تعارض نصوصه مع نصوص العقد او عدم إتفاقها مع القوانين أو اللوائح فإنه يجب إتباع نصوص العقد وما تقضى به القوانين واللوائح " ٠

ولم تشا المحكمة تحصيل شهادة كل من عدلى صابر مرسى ومصطفى اليمانى عبد الجواد . وأحالت فى بيان اقوالهما إلى ما ادلى به كل منهما من اقوال بتحقيقات النيابة العامة وجلسات المحاكمة وأوضحت ان أقوالهما جاء بما يتفق ومضمون ما شهد به رئيس اللجنه وهو ماهر محمد عبدالله ٠

وبالرجوع إلى أقوال عدلى صابر مرسى بمحاضر جلسات المحاكمة تبين انه سئل سؤالاً صريحاً **نصه كالاتى** :-

س : هل يتعبر الملحق المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ مكملاً ومتمماً للعقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ أم بماذا تفسره ؟

ج : يعتبر جزءاً من العقد ٠

ومن هذا يتبين أن أقوال عدلى صابر مرسى بمحاضر جلسة المحاكمة تختلف إختلافاً جوهرياً وحاسماً وواضحاً عن الأقوال التى حصلتها المحكمة من شهادة الشاهد ماهر محمد عبدالله كما هو مثبت بمدونات الحكم المطعون فيه ٠

إذ ان الشاهد الأخير (ماهر محمد عبد الله) قد أفصح صراحة بالجلسة عن ان العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ لا يُعد ملحقاً للعقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ كما هو وارد بمدونات الحكم (ص ٣٧) فى حين أن أقوال الشاهد / عدلى صابر مرسى الوارد بمحاضر الجلسة (ص ١٠٠) قد اوضحت صراحة أن العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ يُعد ملحقاً ومكملاً للعقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ وعلى ذلك فإن شهادة الشاهدين المذكورين تكون قد إختلفت فى شأن طبيعة العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ إختلافاً واضحاً ٠

حيث نفى الأول أن يكون ذلك العقد ملحقاً للعقد السابق المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ بينما أكد الثانى انه ملحق لذلك العقد وجزء لا يتجزأ منه ، وتكون المحكمة إذا احالت فى بيان أقوال الشاهد عدلى صابر مرسى إلى ما حصلته من أقوال الشاهد ماهر محمد عبدالله بالتحقيقات وجلسات المحاكمة وقد خالفت الثابت بالأوراق وتردت فى عيب الخطأ فى الإسناد لأن كل منهما شهد بما يخالف فى

مضمون شهادته بما شهد به الآخر حول ما إذا كان العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ يعد جزءاً لا يتجزأ من العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ من عدمه ٠

فبينما نفى ماهر محمد عبدالله هذا الوصف عن العقدالمذكور مقرراً انه لا يعتبر جزءاً من العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ . إذا بالشاهد عدلى صابر مرسى يؤكد هذا الأمر ويقرر صراحة أنه جزء لا يتجزأ منه وان العقدين وكانهما عقد واحد لأن كل منهما يكمل الآخر ٠

وهو خلاف جوهرى بين الشهادتين إذ يتعلق بطبيعة العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ . ولأن العقد الأخير يتضمن إلتزام شركة النصر بإصدار أربع تفويضات نهائيا لا رجوع فيها وهو ما لم يتضمنه العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ . وواقعه تعهد شركة النصر بإصدار هذه التفويضات هى واقعة جوهرية وهامة إذ يتعين على الشركة المذكورة إصدار هذه التفويضات لصالح مؤسسة الشرق الأقصى . كما ان تلك التفويضات تكون قد صدرت بناء على إتفاق حقيقى وواقعى تنفيذاً لملحق العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ والموافق عليه من العضو المنتدب ٠

وبالتالى فلا يكون هناك اى تواطؤ أو إتفاق جنائى بين المتهمين والطاعن لإصدار هذه التفويضات كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه ٠

ولهذا كان الخطأ الذى تردت فيه المحكمة . وعلى النحو السالف بيانه مؤثراً فى منطق الحكم وصحة إستدلاله بحيث ما كان يعرف وجه رأيها فى الدعوى لو انها أدركت حقيقة أقوال عدلى صابر مرسى بالجلسة والذى أكد فيها ان العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ وهو جزء لا يتجزأ من العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ خاصة ما تضمنه من إلتزام شركة النصر بإصدار خطابات التفويض وهو ما ينفى بذلك آية شبهة بالتواطؤ او الإتفاق الجنائى عن الطاعن للإضرار باموال الشركة أو حصول منفعة للمتهمة الخامسة بناء على إستغلال الطاعن لوظيفته إخلالاً بواجباتها لخدمة ومنفعه المتهمة الخامسة ٠

وهذا الخطأ المؤثر الذى تردت فيه المحكمة يُفسد قضاءها باكمله ولو انها

تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة اخرى لما بين تلك الأدلة جميعها من تساند بحيث إذا بطل احدها او إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الآخرى ٠

وكان عليها حتى يسلم قضاءها من هذا العوار ألاً تحيل فى بيان مؤدى أقوال الشاهد عدلى صابر مرسى بالتحقيقات وجلسات المحاكمة إلى ما حصلته من أقوال الشاهد ماهر محمد عبدالله بالتحقيقات ما دام كل منهما قد شهد على امر يختلف عما شهد به الآخر خاصة فيما يتعلق بطبيعة العقد المؤرخ ١٩٩٥/١١/١١ وما إذا كان ملحقاً وجزءاً لا يتجزأ من المؤرخ ١٩٩٥/١١/٩ من عدمه ٠

وهو الأمر الذى نفاه الشاهد ماهر محمد عبدالله بينما أثبته واكده الشاهد عدلى صابر مرسى بالجلسة ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لئن كان للمحكمة ان تحيل فى بيان أقوال أحد الشهود سواء ما ادلى به من شهادة بالتحقيقات او بالجلسة . إلى أقوال شاهد آخر منعاً للتكرار الذى لا موجب له إلاً أن مناط ذلك أن تكون الشهادتان متطابقتين ولا يوجد بينهما إختلاف فى عناصرها الجوهرية وأجزائها الهامة ٠

فإذا قام هذا الإختلاف بين الشهادتين فإنه يتعين على المحكمة ان تحصل شهادة كل شاهد على حده وإلاً كان حكمها معيباً بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما أوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٢/١٠/٨ . س ٢٣ . ٢٢٤ . ١٠١٢ . طعن ٤٢/١٠١٦ ق

<u>تاسعاً</u> : **<u>إخلال آخر بحق الدفاع</u>** :ـ

ذلك أن دفاع الطاعن وباقى المتهمين جاء مجمعاً على طلب ندب لجنة من خبراء المصارف والبنوك لإبداء الرأى فى شأن الوديعة التى تم ربطها بالبنك الأهلى / فرع النصر بمعرفة المتهمة الخامسة وموافقة شركة النصر على ربط تلك الوديعة وبيان مدى سلطة الشركة عليها وكذلك البنك المودع لديه وطبيعة هذه الوديعة

والمستفيد منها والأضرار التى قد ينجم عنها وكذلك الحال فى التفويضات الأربع وقوتها بالنسبة للبنك الصادرة إليه وهل هى مُلزمة له من عدمه خاصةً ما كان منها غير قابل للإلغاء ولا يجوز الرجوع فيها وهل يستطيع البنك الصادر له التفويض عدم الإستجابة إليها ورفضها والدراسات التى يقوم بها قبل الإلتزام بما جاء فى تلك التفويضات والأضرار التى تنجم عنها إن وجدت والجهة المضرورة ومقدار الضرر . وهى أمور كلها بنكية ومصرفية لا يختص بها إلاً الخبراء المختصين من العاملين فى قطاع المصارف ولا يستطيع أحد خلاف هؤلاء الخبراء إبداء الرأى فى هذه الأمور البنكية الفنية البحتة وهو طلب جوهرى لازم للفصل فى الدعوى و ظاهر التعلق بها ومنتج ولا شك فيما قد يُسفر عنه بحث هؤلاء الخبراء المختصين فى تحديد مسئولية المتهمين ومن بينهم الطاعن ٠

وأوضح الدفاع فى مرافعته أمام المحكمة أن لجنة الخبراء الثلاثة غير المختصة ببحث الأمور المصرفية التى يلزم معرفتها جيداً حتى تتمكن من إبداء الرأى المناسب واللازم لكشف الحقيقة بالإضافة إلى أنها لم تؤد عملها على النحو الأكمل بل شاب إجراءاتها قصور ظاهر وإخلال واضح بحقوق الدفاع خاصةً وأنها لم تتطلع بكامل أعضائها على المستندات المقدمة من الشركة أو البنوك بما يستلزم ندب لجنة أخرى من الخبراء المختصين بحيث تضم كذلك خبراء مصرفيين لمباشرة المأمورية المكلفه بها من المحكمة وأشار الدفاع فى مرافعته إلى أن الشاهد عدلى صابر مرسى عضو اللجنة المذكورة أوضح بمحضر جلسة المحاكمة (ص٣١١) أنه لم يطلع على بعض الخطابات الهامة والجوهرية اللازمة لكشف الحقيقة خلافاً لما إدعاه ماهر محمد عبدالله عضو اللجنة المذكورة والقائم على دراستها حيث سُئل صراحةً بالجلسة :.

س : هل إطلعت على الخطاب الصادر من شركة النصر المؤرخ ١٩٩٦/١/١٧ والمتضمن أمراً أو توجيهاً من الشركة إلى البنك لتنفيذ العملية ؟

ج : لا

س : هل إطلعت على الخطاب الصادر من مؤسسة مصر المؤرخ ١٩٩٦/٣/١١ لشركة النصر بشأن إتفاق المؤسسة مع شركة ميناش الأجنبية ؟

ج : لا لم أطلع

س : هل إطلعت اللجنة على الخطاب الصادر من مؤسسة مصر إلى شركة النصر المؤرخ ١٩٩٦/٥/١٩ لحثهم على فتح إعتمادات مستندية تنفيذاً للعقد الثالث ؟

ج : لا

س : هل إطلعت اللجنة على الطلب المقدم من المتهمة الخامسة لشركة النصر بتخارجها من العقد الثالث وإحلال البنك الأهلى محل الشركة فى الإلتزامات ؟

ج : لا

س : هل تم أثناء مباشرة اللجنة مأموريتها مواجهة المتهمة الخامسة ومناقشتها فى المستندات الموجودة لدى شركة النصر بشأن العقود الثلاثة ؟

ج : لا لم نواجه المتهمة بشئ إنما هناك تقرير مقدم من المؤسسة للمدعى العام الإشتراكى بوجود خلاف حول المديونية ٠

وبذلك يكون الشاهد المذكور (عدلى صابر مرسى) وقد أفصح بالجلسة عن أنه لم يطلع على المستندات اللازمة لكشف الحقيقة والمرفقة بأوراق الدعوى وأن أعمال اللجنة قد شابها القصور وأنها لم تؤد المأمورية المكلفة بها على الوجه الأكمل فضلاً عن عدم حيدتها وإنحيازها الكامل للشركة المجنى عليها والشركة القابضة التى تتبعها وأعضاؤها من العاملين بها وقد حصلوا على مكافأت منها للقيام بهذه المهمة بما يدعو إلى عدم الثقة فى أعمالها وعدم الإطمئنان إلى النتائج التى إنتهت إليها بالإضافة إلى عدم خبرة أعضائها بالأمور والمسائل المصرفية والبنكية اللازمة لكشف الحقيقة ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الطلب بقولها أن أعضاء لجنة الخبراء التى قدمت تقريرها المرفق بالتحقيقات يتقلدون مناصب عالية بالشركات التى يعملون بها وحاصلون على مؤهلات عالية تمكنهم من أداء مأموريتهم على الوجه الأكمل وأن

النعى على هؤلاء الأعضاء بعدم الخبرة يضحى غير سديد كما أن المحكمة إطمأنت إلى تقريرهم وسلطتها فى هذا التقدير مطلقة وبغير حدود وأنها إستمعت إلى أقوال أعضاء اللجنة وناقشتهم بالجلسة وجاءت أقوالهم متفقة فى مضمونها على ما أدلوا به من أقوال فى التحقيقات ولم تكن إجابتهم على الأسئلة التى وجهت إليهم بناءً على توجيه أو إيماء ولهذا لم تجد المحكمة أسباباً مبررة تدعوها إلى الإستجابة لطلب ندب لجنة أخرى ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح سنداً لرفض الطلب السالف الذكر لأن الدفاع عن الطاعن وباقى المتهمين لم ينازع فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن تقارير الخبراء وتقديرها وبأن تلك المحكمة لها مطلق الحرية فى الأخذ بما انتهى إليه تقارير الخبرة أو إطراح النتائج التى تنتهى إليه فحقها فى ذلك مكفول ومقرر دون منازعة من أحد ، كما أن حصولهم على شهادات عالية تقرر كفاءتهم وخبرتهم كل ذلك أمر غير منكور ولم يصدر من الدفاع ما ينال منهم أو يقلل من كفاءتهم فى مجال تخصصهم وخبرتهم ٠

وإنما إنصبت منازعة الدفاع أن هؤلاء الخبراء لا يختصون بإبداء الرأى فى الأمور المصرفية البنكية وإنما تنحصر خبرتهم فى الأمور المحاسبية وحدها وما دامت الأعمال المتصلة بالبنوك والمصارف تنحسر عنها تلك الخبرة والكفاءة فإنهم فى شأنها يعتبرون من أحاد الناس ولا يُعتد بآرائهم أو خبرتهم فى أعمال المصارف والبنوك والأصول والقواعد المتبعة بها وما دام الأمر كذلك فليس لهم الخوض فى تلك الأمور الفنية البحتة التى تخرج عن مجال خبرتهم وتخصصهم فإذا خاضوا فيها أو تعرضوا لبحثها فإن أعمالهم تكو باطلة إذ يحظر على غير ذوى الخبرة إبداء الرأى فيما لا يختصون به كما أن المحكمة محظور عليها كذلك الخوض فى الأمور الفنية أو التعرض لها أو إبداء الرأى فيها وتقتصر سلطتها على إبداء الرأى فى الأمور المعلومة للكافة والتى لا تحتاج إلى خبرة معينة ٠

ولما كان الدفاع قد نعى على الخبراء الذين قدموا تقريرهم المرفق بالأوراق أعضاء اللجنة المشكلة من الشركة القابضة سالفى الذكر ـ قصور كفائتهم وخبرتهم

عن الخوض فى الأمور المصرفية والبنكية لأنهم ليسوا من الخبراء المختصين فى هذا المجال وإنما إقتصرت خبرتهم على إبداء الرأى فى الأمور المحاسبية وحدها بإعتبارهم من الخبراء المحاسبين كما أن مؤهلاتهم العالية التى حصلوا عليها بالإضافة إلى خبرتهم تقتصر على هذا المجال المحاسبى وحده . وكان تعرضهم للأمور البنكية مما يخرج عن صميم أختصاصهم ومن ثمَّ فإن إبداءهم الرأى فى هذه المسائل يعتبر خارجاً عن إختصاصهم وباطلاً وتكون الأسباب التى ساقتها المحكمة فى مدونات الحكم تبريراً لإطراح ذلك الطلب الجوهرى مشوبة بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الفساد فى الإستدلال بما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لأنها لم تفطن إلى حقيقة طلب الدفاع والمراد منه وجاء ردها على ذلك الطلب بمالا يواجهه ولا يسوغ رفضه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه ولئن كان للمحكمة السلطة المطلقة فى تقدير أراء الخبراء والأخذ بما تطمئن إليه من تلك التقارير أو إطراحه وفق ما يرتاح إليه ضميرها ووجدانها إذ ملاك الأمر فى ذلك كله لها وحدها دون معقب . إلاً أنه من المقرر كذلك أن المحكمة إذا أبدت ثمة أسباب تبرر بها رفض طلب خبراء آخرين لأداء المأمورية فإن تلك الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى تستلزم أن تكون سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق وإلاً كان قضاء الحكم معيباً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين وإستوجب نقضه ٠

إذ ما كان يُعرف وجه الرأى فى الدعوى لو أن المحكمة ندبت لجنة أخرى من الخبراء المختصين فى أعمال المصارف والبنوك وعهدت إليها بالمأمورية التى طلبها الدفاع وما إنفك يطالب بها على نحو جازم وقاطع قرع به سمعها وإذ لم تستجب إلى ذلك الطلب مع جديته ولزومه للفصل فى الدعوى وبأسباب غير سائغة فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

وإستقر قضاء النقض على أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيها فى أمور فنية بحتة والتى لا تستطيع أن تشق طريقها إليها دون الإستعانة برأى أهل الفن

والخبرة وبأنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أقوال الشهود فى إطراح الرأى الفنى ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . رقم ١٢٣ . ص ٦٩٩ . طعن ٨٩٠ / ٥٥ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ – س ٣٦ – رقم ١٤٩ – ص ٨٤٠ – طعن ١٧٢٥ / ٥٥ق

وواضح من هذا القضاء أن وصف ذوى أهل الخبرة والفن لا يجوز أن ينسحب إلاً على ذوى التخصص فى المجال المحدد الذى يستلزم رأى الخبير فإذا كان مجال تخصصه وخبرته لا يشمل الأمور المعروضة عليه والمطلوب منه إبداء الرأى فيها فإنه لا يجوز له أن يتعرض لها أو يدلى برأى فى شأنها فإذا فعل كان رأيه مشوباً بالبطلان ولا يُعتد به ٠

وإذا أقامت المحكمة قضاءها على ذلك الرأى الذى يخرج عن مجال إختصاص وخبرة الخبير الذى أبداه فإن حكمها يكون باطلاً كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه ومنعدماً كما سلف قوله ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :-

" وإن كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة عليها وعلى بساط البحث أمامها وهى الخبيرة الأعلى فيما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها إلاً أنه يتعين عليها متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها . وعلى أنها لا يسوغ للمحكمة أن تُبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لما يحتاجه ذلك إلى دراية فنية ليست من العلم العام . ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية . وعلى أن القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على إستطلاع رأى أهل الخبرة ٠

- نقض ٦٠/١١/٢٩ – س ١١ – ١٦٥ – ٨٥٤
- نقض ١٣/ ٦١/٦ – س ١٢ – ١٣١ – ٦٧١
- نقض ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦

- نقض ٦٢/٤/١٦ ـ ١٣ ـ ٨٩ ـ ٣٥٢
- نقض ٦٢/١٠/٨ ـ س ١٣ ـ ١٥٢ ـ ٦١٠
- نقض ٦٤/١/٢٧ ـ ١٥ ـ ١٩ ـ ٩٢
- نقض ٦٥/١٢/٢٠ ـ س ١٦ ـ ١٧٩ ـ ٩٣٧
- نقض ٦٧/٥/٢٩ ـ س ١٨ ـ ١٤٤ ـ ٧٢٦
- نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ ـ س ١٨ ـ ١٧٧ ـ ٨٨٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ـ س ١٨ ـ ١٣٤ ـ ٦٩٠
- نقض ٦٧/١١/١٤ ـ س ١٨ ـ ٢٣١ ـ ١١١٠
- نقض ٦٨/١/٨ ـ س ١٩ ـ ٦ ـ ٣٣
- نقض ٦٨/٥/١٣ ـ س ١٩ ـ ١٠٧ ـ ٥٤٦
- نقض ٦٨/٥/٢٧ ـ س ١٩ ـ ١١٩ ـ ٦٠٠
- نقض٦٩/٦/٢ ـ س٢٠ ـ ١٦٥ ـ ٨٢٨
- نقض ١٩٧٠/٣/١٥ ـ س ٢١ ـ ٨٩ ـ ٢٥٨
- نقض ٧١/١٠/٣١ ـ س ٢٢ ـ ١٤٢ ـ ٥٩٠
- نقض ١٩٧٣/٤/١ ـ ٢٤ ـ ٩٢ ـ ٤٥١
- نقض ٧٤/١٢/٩ ـ س ٢٥ ـ ١٨٣ ـ ٨٤٩
- نقض ٧٨/٤/٩ ـ س ٢٩ ـ ٧٤ ـ ٣٨٨

عاشراً : إخلال آخر بحق الدفاع :ـ

فإن البين من مطالعة أمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام والذى احيلت الدعوى بناء عليه ودخلت فى حوزة المحكمة أن تلك السلطة أسندت للمتهم الثالث جريمة إشتراكه مع باقى المتهمين ومنهم الطاعن فى إرتكاب جرائم الإتفاق الجنائى وتسهيل إستيلاء على المال العام وتحقيق منفعة مالة للمتهمة الخامسة بناء على إستغلال سلطة وظيفته على حساب مصالح شركة النصر التى يعمل بها وإضراراً

بأموالها وهى من الأموال العامة ٠

ثم إنتهت المحكمة إلى تعديل وصف التهم المسندة إليه وإعتباره مقصراً ومخطئاً فى اداء عمله الوظيفى وواجباته الوظيفية مما ادى إلى إحاق ضرر جسيم بأموال الشركة التى يعمل بها واموالها من الموال العامة وقضت بمعاقبته عملا بالمادة ١١٦ مكرراً (١) بعقوبة الجنحة المنصوص عليها فى تلك المادة وذلك دون أن تنبه دفاعه او دفاع باقى المتهمين إلى ذلك التعديل الذى ادخلته على وصف الجرائم المنسدة إليه فى أمر الإحالة والتى جاءت بوصف العمد وبأنه ضالع فى الإتفاق الجنائى المعقود بين المتهمين ومنهم الطاعن ومساهم فى التخطيط الذى تم بينهم خدمة للمتهمة الخامسة وتحقيق مصالح مالية لها أضرت باموال شركة النصر التى يعملون بها ٠

واوردت المحكمة بمدونات أسباب الحكم (ص ١١٦) بأنها لم تكن بحاجة إلى لفت نظر دفاع المتهم الثالث المذكور (........) إلى تعديل الوصف الذى اجرته لتلك الجرائم المسندة إليه بأمر الإحالة لأن الواقعة التى قضت بإدانته عنها وهى إهماله وخطئه فى القيام بعمله مما ادى إلى خسارة فادحة لحقت بأموال تلك الشركة هى بذاتها الواردة بامر الإحالة والتى كانت مطروحة على المحكمة ودارت عليها المرافعة بالتكييفين وتناولها دفاعه بالبحث والتمحيص فى دفاعه المسطور والوارد بمذكرته المرفقة باوراق الدعوى والمقدمة أثناء المحاكمة وهو ما يتحقق به الغرض والمقصود من تنبيه المحكمة لدفاعه٠

وما ردده الحكم فيما تقدم لا يصلح سبباً لعدم تنبيه المتهم الثالث ودفاعه للتعديل الذى أجرته المحكمة لوصف التهمة المسندة إليه بأمر الإحالة ٠، لأن جرائم الإتفاق الجنائى وتسهيل الإستيلاء على المال العام والتربح من وراء إستغلال الوظيفة كلها من الجرائم العمدية وتختلف أركانها جميعها عن أركان جريمة التسبب بالخطأ والإهمال فى إلحاق ضرر جسيم بأموال الشركة المجنى عليها . وهو ما كان يقتضى من المحكمة لفت نظره ودفاعه إلى التعديل الذى أدخلته المحكمة على وصف التهمة المسندة إليه والذى قضت بإدانته بناء عليه عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية

ومنحه أجلاً للإستعداد لإبداء دفاعه على أساس الوصف المعدل إذا طلب ذلك ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد ان يكون دفاعه قد تناول الواقعة المطروحة على بساط البحث والواردة بامر الإحالة بكافة كيوفها واوصافها بما فيها الوصف المعدل السالف الذكر . لأن تناول الدفاع ذلك الوصف كان بصورة عرضية فى حين كان الوصف الوارد بأمر الإحالة هو الوصف الأصلى والأساسى الذى دارت عليه المرافعة بإعتبارة يتضمن الإتهام الوارد بأمر الإحالة والمطروح أساساً على المحكمة والذى تدور المحاكمة بناء عليه . وهو وصف مختلف تماما عن ذلك الوصف الوارد بامر الإحالة وأساسه وجوهره ركن الخطأ والإهمال فى أداء العمل الوظيفى الذى يشغله ٠

وهناك فارق شاسع بين أن يتناول الدفاع عن المتهم الثالث الوصف الجدير بالتفنيد والرد على نحو عارض وبين مواجهته الوصف المذكور على انه وصف أصلى رأت المحكمة أن تدور حوله المرافعة ولهذا كان على المحكمة ان تلفت نظر الدفاع إلى ذلك التعديل الذى أجرته فى وصف التهمة أثناء المحاكمة وقبل قفل بابها حتى يعد دفاعه على أساسه بصفة أساسية وليست عرضية ولكنها اغفلت ذلك وفاجأته بالوصف الجديد واخذته على غره ولم تلفت نظره او تنبهه إلى الوصف المعدل ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض من هذه الزاوية لأخلاله بحق دفاع الطاعن المذكور وقصور تسبيب الحكم وفساد إستدلاله ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بانه لا مصلحة للطاعن (المتهم الرابع) فى التمسك بهذا الدفع وإتخاذه وجهاً من اوجه طعنه الماثل بإعتبار أن حق الدفاع الذى كان محل الإخلال من المحكمة هو المتهم الثالث وحده ولا يقبل الطعن على الحكم إلاً من تقرر البطلان لمصلحته وهو الشرط المشترك فى جميع الدفوع وأوجه الدفاع عامه ٠

ذلك لأن الطاعن متهم مع المتهم الثالث وباقى المتهمين فى جريمة الإتفاق الجنائى والإشتراك فى جرائم تسهيل الإستيلاء على المال العام والتربح لتحقيق مصلحة ومنفعه مالية للمتهمة الخامسة على حساب أموال شركة النصر التى يعملون

بها وإضراراً بأموالها العامه ٠

وعلى ذلك فالمتهمون الأربعة الأول والخامسة يجمعهم تخطيط واحد وخطه مشتركه وغرض واحد كذلك أساسه وجوهره الإتفاق الذى إنعقدت عليه إرادتهم وتطابقت وإتجهت إلى تحقيق أغراضه المؤثمة والتى تكون الجرائم العمدية سالفة الذكر ٠

فإذا أنفرط هذا العقد وسقطت إحدى حباته بخروج المتهم الثالث (........) منه فإن ذلك ولا شك يؤثر فى الإتفاق بأكمله بحيث لم يُعد يعرف موقف الدفاع عن باقى المتهمين منه إزاء الوصف الجديد الذى أسبغته المحكمة على الوقائع المسنده للمتهم الثالث المذكور وباقى المتهمين ومنهم الطاعن والواردة بامر الإحالة والتى تجرى محاكمتهم عنها . لن تلك الجرائم مع الإتهام المسند إلى المتهم الثالث تكون وحده واحدة لا إنفصام بينها وترتبط ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئه فإذا عدلت المحكمة وصف التهمة الموجهة إلى المتهم الثالث أو رأت تعديلها وهو احد اعضاء ذلك الإتفاق وشارك فى ذلك التخطيط الإجرامى الذى جمع بين المتهمين جميعاً . فإنه يتعين كذلك لفت نظر المتهمين المذكورين ودفاعهم إلى التعديل الذى تجريه أثناء المحاكمة حتى يستطيع ذلك الدفاع مواجهة الوصف الجديد المعدل فى ضوء إستبعاد المتهم الثالث من زمرة هذا الإتفاق وأعضائه والمشاركين فيه والمنفذين لخططه المتفق عليها . وإذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض والإعادة لإخلاله بحقوق دفاع الطاعن وباقى المتهمين فضلاً عن قصور تسبيبه وفساد إستدلاله ٠

* **<u>وفى ذلك تقول محكمة النقض</u>** :

" إن تعديل المحكمة فى التهمة المسندة إلى المتهم من قتل عمد إلى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة إليه فى أمر الإحالة مما تملك إجراءه بغير مسبق تعديل فى التهمة عملاً بنص المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على إسناد واقعة جديدة للمتهم لم تكن موجودة فى

امر الإحالة وهى واقعة الإصابة الخطأ التى قد تثير جدلاً فى شانها مما كان يقتضى من المحكمة ان تلفت نظر الدفاع إلى ذلك التعديل وبمنحه اجلاً لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك فإذا لم تفعل وأخذته على غره دون متاح له فرصه تقديم دفاعه كاملاً فإن أجراءات المحاكمة تكون مشوبة بعيب جوهرى له أثره فى الحكم يبطله " ٠

* نقض ١٩٥٨/٥/٦ . س ٩ . ١٢٧ . ٤٧١ . طعن ٢٨/٤٧ق

* نقض ١٩٦٣/٦/٤ . س ١٤ . ٩٦ . ٤٩٢ . طعن٦٤٠ لسنة ٣٣ ق

* **وقضت كذلك** : ـ

" بأن إحالة المتهم للمحاكمة بتهمة العاهة المستديمة وتغيير التهمة إلى أصابه خطأ ليس مجرد تغير فى الوصف تملك المحكمة إجراءه عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية بل هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على واقعة جديدة هو واقعة الإصابة الخطأ وجب لفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل وإلاً كان الحكم مشوباً بالبطلان . ولا يؤثر فى ذلك تضمن مرافعة الدفاع أن الواقعة إصابه خطأ لصدور ذلك منه دون أن يكون على بينه من عناصر الإهمال الذى قالت بتوافره ودانته بها حتى يرد عليها " ٠

* نقض ١٩٨٨/٣/١٠ . س ٣٩ . ٦٠ . ٤٢١ . طعن٤٦٦٧ /٥٧ ق

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ . س ٢٣ . ١٧١ . ٧٦٨ . طعن ٤٢/٣٥١ ق

يضاف الى ماتقدم أن الطاعن اعتبر مسئولا عن تكليف المتهم الثالث (........) بالتوقيعين المؤرخين ١١/١ ، ١٩٩٥/١١/٢ على خطابى التفويض سالفى الذكر ٠

وأتهم كذلك باتفاقه مع المتهمين الأول والثالث والخامسة وبسوء نية لتسهيل استيلاء الأخيرة على أموال شركة النصر والأضرار بها ٠

ومن ثم فأن استبعاد المتهم الثالث من ذلك الأتفاق واعتبار الطاعن مسئولا وحده ودون مشاركة من المتهم المذكور عن تلك الجرائم يعد تعديلا لوصف التهمة المسندة اليه كذلك مما كان يقتضى تنبيه دفاعه الى الوصف الجديد ليعد دفاعه على اساسه لأنه بدلا من اتخاذه المتهم الثالث وهو سىء النية كذلك . وسيلة لتحقيق

مأربهما السيء ونيتهما الخبيثة وقصدهما المنحرف لتسهيل الاستيلاء على المال العام (مال شركة ....) للمتهمة الخامسة والأضرار بها . أصبح متهما مباشرة بهذه الجرائم دون الإتفاق والأستعانة بالمتهم الثالث المذكور فلم يعد شريكا معه كما جاء بوصف الأتهام الوارد بأمر الأحالة . بل أصبح الطاعن فاعلا أصليا ولم يتخذ من المتهم الثالث أو غيره وسيلة لتحقيق قصده الجنائى المؤثم ٠

وبذلك تكون المحكمة قد عدلت فى مركز الطاعن من الوقائع المطروحة وأضفت عليه وعلى أفعاله وصفا آخر خلاف الوصف الوارد بأمر الأحالة وبدلت موقفه كذلك الى موقف مختلف تماما عما جاء به . وهو ما كان يستلزم لفت نظر دفاعه الى التعديل الذى أجرته المحكمة عملا بالمادة ٣٠٨ اجراءات جنائية واذ لم تفعل فأن حكمها يكون معيبا لاخلاله بحقه فى الدفاع متعين النقض والأحالة ٠

وقضت بذلك محكمة النقض وقالت :

" بأن تعديل المحكمة وصف التهمة من اشتراك فى تزوير الى فاعل اصلى يعد تحويراً لكيان الواقعة المادية التى رفعت بها الدعوى وبنيانها القانونى والأستعانة فى ذلك بعناصر أخرى تضاف الى تلك التى أقيمت عليها الدعوى . وهذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم اليه . ومنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك " ٠

* نقض ١٩٦١/٤/٣ . س ١٢ . ص ٧٦ . رقم ٤١٥ . طعن ٢٢ / ٣١ ق

حادى عشر : **قصور آخر فى التسبيب واخلال بحق الدفاع وفساد فى الأستدلال** :

وتمسك الدفاع كذلك بأن الطاعن لم يتهم فى قرار الاحالة إلا بربط الوديعة وحدها ٠

ولم يتهم بإصدار التفويضات أو المشاركة فى إصدارها وان خطابى ١١/١ ،

٢/١١/ ١٩٩٥ لاعلاقة لهما بإصدار التفويضات النهائية غير المشروطة والتى ترتب عليها صرف المبالغ التى صرفتها المتهمة الخامسة من البنك٠

وعلى ذلك فلم يكن للخطابين المذكورين المؤرخين ١/١١، ٢/١١/١٩٩٥ أية فاعلية أو جدوى فى صرف تلك المبالغ فضلا عن أنهما كانا مرتبطين بعملية استيراد أقماح بمعرفة المتهمة الخامسة وإيداع تلك الأقماح عند ورودها مخازن البنك وإيداع حصيلة البيع خزينته ٠ ولم ينفذ هذان الخطابان اللذان وقع عليهما المتهم الثالث بتكليف من الطاعن ولم يترتب عليهما ضرر حال أو مستقبل ٠

كما تمسك الدفاع عن الطاعن أن قبول الشركة لربط الوديعة صدر من المتهم الأول ورئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب كمال الهلالى حيث وقعا معا على الخطاب الموجه للبنك الأهلى فرع النصر المتضمن الموافقة على ربط تلك الوديعة لصالح المتهمة الخامسة ٠ ولا غرابة فى ربط تلك الوديعة لأن شركة النصر (تاجر) وقرارات التاجر المتعلقة بتجارته لا تخضع للوائح المكتوبة وإنما يتبع قراره ويصدر بناء على ظروف السوق التى يواجهها واحتياجاته وتقلباته . وقرار التاجر الأئتمانى هو قرار تقديرى ينبثق من لغة المال والتجارة ولا يحكم هذا القرار التقديرى لوائح جامدة أو مسلمات مسبقة ٠٠ والتاجر قد يبيع سلعة راكدة لديه بخسارة ظاهرة ولكنها فى الواقع ربح محقق إتقى ببيعها خسارة أفدح ستقع حتما لتراكم مخزون السلعة لديه أو تعرضها للتلف أو لعلمه بقرب طرح إنتاج بديل أو موديلات أحدث كفاءة أو صناعة أو استيراد هذه السلعة مع احتياج الشركة (التاجر) ثمنها لأنعاش دورة رأس المال واستخدام الحصيلة فيما هو أجدى له وأكثر ربحية مما تكدس وصار عبئا أو بات تلفه وشيكا . الى غير ذلك من الظروف والعوامل والأعتبارات والملابسات التى تحكم تصرف التاجر الذى إن اخضعته للوائح جامدة متجمدة بارت بضاعته وكسدت تجارته واصابه الخراب المحقق والأفلاس المحتم ٠

هذا وإنحصار الأفق الضيق فى اللوائح العتيقة المتجمدة ان جاز مساءلة المخالف . بفرض جدلى أنه مخالف . اداريا أو تأديبيا على مخالفة اللائحة فأن ذلك

لايعنى أن هذه المخالفة . الأفتراضية الجدلية . كانت سببا لاضرار محقق حالة ومؤكدة فى مفهوم نص المادة ١١٦ مكررا (أ) عقوبات . فالعاملون فى الشركات التجارية مطالبون . وواجب عليهم . أن يقدروا مصلحة شركاتهم فى ضوء الظروف والعوامل والأعتبارات الفعلية القائمة ٠ وهم محكومون فى هذا التقدير بما تمليه قواعد التجارة والعرف التجارى وظروف الشركة والسوق والتسويق والأجدى فى حسابات الشركة واستثماراتها أو تسهيلاتها وكذا بالنسبة للسلعة المطلوب تسويقها وكمية المخزون منها واحتمالات تسويقه واحتمالات تلفه اذاما تأخر تسويقه ٠

* ويقول الدكتور / عوض محمد فى كتابه الجرائم المضرة بالمصلحة العامة **ما نصه** :

" من المقرر ان السلوك لا يكون مؤثما اذا كان موافقا لأصول الوظيفة لأنه عندئذ يكون مباحا ولو ترتب عليه ضرر بمصلحة أو أكثر من المصالح التى حددها القانون ٠ ويكون السلوك كذلك كلما كان إتيانه واجبا على الموظف بحكم وظيفته أو جائزا له أى داخلا فى حدود سلطته التقديرية وبشرط الا يشوب تقديره عيب من العيوب التى تجعل هذا السلوك غير مشروع ٠

" واللحظة التى يحكم فيها على السلوك بالمشروعية أو بعدمها هى لحظة إتيانه ٠ فأن كان مشروعا وقتها فلا عبرة بما قد ينشأ عنه من ضرر لو أمكن التنبؤ به عند إتيانه لكان الأمتناع عنه واجبا . لأن العمل الوظيفى من حيث مشروعيته محكوم بمقدماته وملابساته لابعواقبه وأثاره ٠

* دكتور ...... الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٨٥ ص ١٤٧

وأشار الدفاع كذلك الى أن المتهم الأول ...... هو الذى وافق على ربط الوديعة وأنه هو الذى يختص بالموافقة على ربطها بأعتباره رئيس القطاع المالى بالشركة وقال نصا : ص ٥٦٦ بالتحقيقات : أنه المسئول عن ربط الوديعة وأن ذلك من صميم اختصاصه وصلاحياته ، وأن مبلغ الوديعة دفعته مؤسسة مصر ولم تدفع الشركة منه مليما واحدا ، وأضاف أن قرار الوديعة وربطها وافقت عليه القيادة العليا

بالشركة وأكد ذلك الأستاذ عبد العظيم المغربى المستشار القانونى للشركة ص ٣١٩ ، ٣٢٠ بمحاضر جلسات المحكمة ٠

كما أوضح الدفاع أن التأشيرة بالموافقة هى تأشيرة .... رئيس مجلس ادارة الشركة وعضوها المنتدب ٠ وجاءت تأشيرته على خطاب مؤسسة مصر الشرق الأقصى تؤكد تلك الموافقة و شهد بذلك محمدكمال صابر عضو الرقابة الأدارية بالتحقيقات وأروى بصريح اللفظ الذى قام بالموافقة على ربط الوديعة التى هى أصلا من أموال مؤسسة مصر الشرق الأوسط هو المتهم الأول .... ورئيس مجلس الأدارة والعضو المنتدب .... وعزت أمين الصيرفى وشهد الأستاذ عبد العظيم المغربى أمام المحكمة بأن خطاب ربط الوديعة كان بتوقيع الأول والثانى وأيد ذلك رئيس مجلس الأدارة الحالى ناصر الدولة أمام المحكمة (ص ١٣ ، ص ٢٠) وشهد بأن الذى ربط الوديعة ونفذها هو المتهم الأول ٠ وكذلك وفاء أبو شبهة رئيس قطاع الشئون القانونية امام المحكمة وأكدت ان رئيس القطاع المالى ...... هو المسئول عن ربط الوديعة وهو الذى وافق على ربطها لصالح المؤسسة ٠ وجهر الطاعن وبأعلى صوته بأنه لم يربط الوديعة ولم يأمر بربطها ولم يوافق على ذلك الربط وأن المؤسسة التى قامت بربطها من أموالها بموافقة وتأشيرة رئيس مجلس الأدارة والعضو المنتدب كمال الهلالى وتأيد دفاعه بأقوال عبد العظيم المغربى كما سلف القول ٠

كما تمسك دفاع الطاعن أن ...... رئيس القطاع المالى (المتهم الأول) هو الذى قام بمتابعة ربط الوديعة التى هى من أموال مؤسسة مصر الشرق الأقصى وقد أقر بذلك بالكتاب الموقع منه ومن المتهم الثانى ٠

ونية الدفاع الى أنه يوجد نسختان من الخطاب الموقع من ...... و....... بخصوص ربط الوديعة أحدهما مختوم بتاريخ ١١/١٢ ، الثانى ١٩٩٥/١١/١٣ من المختصين المتهمين الأول والثانى وهو ما أقر به أولهما (......) وبعبارات قاطعة الدلالة (ص ٤٥٣ بالتحقيقات)٠

وأشـار الـدفاع كـذلك الـى مـاورد بنسـخة الخطـاب المـؤرخ ١٩٩٨/١١/١٨ الموجـه مـن شـركة النصـر للبنـك الأهلـى والمـؤرخ ١٩٩٥/١١/١٣ والـذى جـاء بهـا بنهايتـة التنبيـه بـربط وديعـة بقيمـة الشـيكين الموضـحين بالخطـاب لمؤسسـة مصـر الشرق الأقصـى والخطـاب المذكور لـم يوقـع عليـه إلا مـن المتهمين الأول والثانـى ولا يوجد عليـه توقيـع للطـاعن (المتهم الرابـع) ورغم أهميـة هذا الدفاع وجوهريتـه والذى يؤكد انعدام صلة الطـاعن بربط الوديعة التـى تحقق فائدة أقل من فوائد السحب على المكشوف فأن المحكمة لم تتفطن الى هذا الدفاع وحملته مسئولية ربطها مع المتهمين الأول والثـانى وقضـت بمسـاءلته عـن ذلـك رغـم انقطـاع صـلته بـربط تلـك الوديعـة وعدم مشاركته فى ربطها لصالح مؤسسة مصر أو موافقته على هذا الربط ٠ ورغم تقديم الدفاع الأدلـة القاطعـة التـى تظـاهر دفاعـه وتسـانده فأن المحكمـة لم تلتفت اليها ولم تحط علما بها وهو ما يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضـه ٠

كمـا تمسك الـدفاع عن الطـاعن كـذلك بإنعدام الضـررالمزعوم عن ربـط تلـك الوديعـة لصـالح شركة النصـر وكذلك انعدام القصد الجنـائى لديـه عند ربطهـا بمعرفـة الأخرين ٠

وأستدل على ذلك بأنها استمرت مربوطـه بعد انتهاء الضمان بسنوات وحتـى الآن وفى ظل القيادة الحالية للشركة بعد وفاة رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب السـابق المرحـوم كمـال الهلالـى .وقـدم الـدفاع الـدليل علـى ذلـك والمسـتمد مـن الميزانيـات الخاصـة بالشـركة عـن عـامى ٩٧/٩٦ ، ٩٨/٩٧ وهـو مـا أكـده للمحكمـة الشاهد عبد العظيم المغربى فى أقواله ص ٣٢١ بمحاضر جلسات المحاكمة ٠

وأوضـح الشـاهد المـذكور أن مـا وقعـه الطـاعن مـن أوراق لـم تسـتخدم فـى ربـط الوديعـة ومؤشـر عليهـا فـى مواضـع مختلفـة مـن الرقابـة الأداريـة بأنهـا لـم تسـتخدم ٠ وتكرر ذلك لأكثر من مرة كما هو ثابت بحوافظ الرقابة الإدارية مسلسل أرقام ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ ٠

وتمسك الدفاع كذلك بأن الوديعة التى تم ربطها من أموال مؤسسة مصر الشرق الأقصى وتم ربطها بناء على طلبها . وبسط الدفاع الأدلة القاطعة على ذلك على النحو التالى : .

١ . فقد كان تحت يد شركة النصر شيكان على العميل عبد العزيز عبد الفتاح مقابل شرائه أقماح من المتهمة الخامسة مؤرخين ١٩٩٥/١١/٨ ، ١٩٩٥/١٢/٧ على التوالى ومظهرين من المتهمة المذكورة لصالح ولأمر الشركة والأول بمبلغ ١٣ مليون جنيه وكسور والثانى بمبلغ ١٧ مليون وكسور ويبلغ مجموعها ٣١ مليون جنيها وكسور ٠

وقد توقف العميل المذكور ساحب الشيكين عن سداد الشيك الأول الذى ارتد للشركة دون صرف بسبب غلق حسابه لدى البنك المسحوب عليه وكان من المؤكد عدم صرف الشيك الثانى فى ميعاد استحقاقه لذات السبب ٠

٢ . وبذلك أصبحت الشركة مهددة بخسارة جسيمة هى ضياع مبلغ يزيد على ٣١ مليون جنيه عليها بسبب عدم صرف الشيكين المذكورين لغلق حساب ساحبهما وهو مبلغ ضخم يشكل ضياعه على الشركة خطرا جسيماً وضرراً داهما ومحدقا يشل حركتها حتما ٠ خاصة وأن اجراءات التقاضى جنائيا ومدنيا تستغرق وقتا طويلا يمكن أن تتدهور فيه أحوال الشركة الى مالا يحمد عقباه وبما يهدد أقتصادياتها بخراب مؤكد ٠

٣ . وعلى ذلك فأن المتهمة الخامسة تكون قد قامت بعمل حقق للشركة نفعا محضا عندما بادرت الى سداد قيمة الشيكين المذكورين للشركة الأول بعد أن ارتد دون صرف وقيمته ١٣ مليون وكسور والثانى قبل ميعاد استحاقه بمبلغ ١٧ مليون جنيه وكسور وبمجموع٣١ مليون جنيه للشيكين معا ٠ ولا تثريب على الشركة اذا قبلت قيام المتهمة الخامسة ربط وديعة من مالها لمصلحة ولحساب شركة النصر ولو بفارق فى سعر الفائدة قدره ١% عن

أربعة أشهر هى مدة الوديعة بما مجموعه ٣١٠ الف جنيه وكسور ٠ لأن الخسارة الناجمة عن فرق سعر الفائدة السالف الذكر أخف بكثير وأقل ضررا بمراحل من الأضرار الناجمة عن ارتداد الشيكين المذكورين لعدم وجود رصيد يكفى لتغطية قيمتهما ولا شك أن خسارة مبلغ ٣١ مليون جنيه أكثر ضررا على الشركة من خسارة مبلغ ٣١٠ الف جنيه هو فارق سعر الفائدة ٠

وتكون الوديعة والحال كذلك قد حققت نفعا محضا ومؤكداً للشركة ولم تلحق بها ضررا كما جاء بوصف الأتهام ، وتوقى الضرر الفادح بضرر أقل قدرا بل يعد تافها ويعد بلا شك من حسن التصرف وصواب الرأى ٠ هذا مع ملاحظة أن المتهمة الخامسة لم تكن ملزمة بسداد قيمة الشيكين المذكورين للشركة نقدا كما فعلت بمبادرة منها ٠ لأن ملكية الشيكين انتقلت الى شركة النصر بتظهيرها منها وبقبول الشركة السداد بهذه الوسيلة وبأعتبار أن الشيك اداة وفاء يجرى فى المعاملات مجرى النقود وقد قبلت شركة النصر مخاطر عدم وجود رصيد للساحب عبد العزيز عبد الفتاح وعليها تقع وحدها مسئولية هذه المخاطرة دون التزام على المتهمة الخامسة ٠

فإذا قامت المتهمة الخامسة بسداد الشيكين نقدا وقامت بربط وديعة من المال المدفوع منها لمدة محددة قدرها أربعة أشهر وقبلت الشركة ربط الوديعة فلا يمكن والحال كذلك القول بأن ضررا حاق بأموال شركة النصر بل الثابت هو عكس ذلك تماما وهو أن الوديعة حققت نفعا محضا لشركة النصر ولم ينجم عنها ضرر أيا كان مقداره خاصة وأن الشيكين المذكورين ظلا تحت يد الشركة المظهر اليها وكانت تستطيع المطالبة بقيمتهما والحصول على تلك القيمة من ساحبها ولا زال الشيكان تحت يد شركة النصر حتى الآن والوديعة سارية ولـلأن تدر فائدة للشركة و بذلك يكون الثابت وعلى سبيل القطع أن ربط الوديعة المذكورة حقق نفعا محضا للشركة ولم يترتب عليه ضرر فى أية صورة من صوره حالا أو مستقبلا وينحسر بذلك وصف التجريم عن هذا الفعل ، علما بأن الطاعن لا دخل له فى ربط تلك الوديعة

وإنما الذى قام بالموافقة على ربطها هما المتهمان الأول والثانى تنفيذا لقرار العضو المنتدب المرحوم كمال الهلالى بعد الدراسات المستفيضة التى قامت بها اللجان المختصة والتى رأت وبحق الموافقة على ربطها للأسباب المقبولة سالفة الذكر والتى تحقق مصلحة للشركة ودفعت عنها ضررا مؤكدا كما سبق القول نتيجة عدم صرف قيمة الشيكين بسبب غلق حساب سحبها بالبنك ٠

هذا مع ملاحظة انه عند الإيداع وقبول الوديعة لم يكن لشركة النصر سوى حقوق دائنة لدى مدينها ساحب الشيكين المذكورين . ومن ثم فالمال المربوط به الوديعة ، . عند تقديمه للبنك وربط الوديعة به ، . كان بغير خلاف مال مؤسسة مصر الشرق الأقصى ، . فلم تدفع شركة ...... ولم تخرنج مالاً من ذمتها لربط هذه الوديعة ،. كما لم يدخل فى مال المؤسسة أو فى ذمتها لحظة الإيداع أى مال لشركة النصر وإنما كان المال للمؤسسة المذكورة التى ربطت به الوديعة وقدمت لشركة النصر قيمتها من مالها الخاص ولم تنتقل حيازة الوديعة الى شركة .... الا بهذا الإيداع الذى كان من مال المؤسسة المذكورة لحظة الإيداع ٠

يضاف الى ما تقدم أن القرض الذى حصلت عليه المؤسسة بضمان الوديعة المذكورة المقدمة بمعرفتها وهو عمل تال ولاحق لاعلم للطاعن به ولم يساهم بتاتاً فيه . قد تم سداده بالكامل وفوائده العادية دون أى فارق وذلك بإقرار الجميع ولهذا لم يتم المساس بالوديعة التى ظلت وحتى الآن تدر على شركة النصر الفوائد دون أن تفكر القيادة الحالية فى فكها تقديرا منها أن استمرار ربطها يحقق مصالح مالية لها ٠

أما القرض الذى حصلت عليه مؤسسة .... بضمان الوديعة سالفة الذكر فلم يكن للطاعن شأن به ولم يذكر أحد أنه تداخل فى هذا القرض ولم يقل قائل أو متقول أنه وافق على منح الؤسسة ذلك القرض بضمان تلك الوديعة . وعلى أى حال فقد تم سداد القرض المذكور من المؤسسة بكامله مع فوائده العادية وبذلك استحال وقوع الضرر المدعى به أو الأضرار بمال الشركة وهو مال عام كما جاء

بوصف الإتهام ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته كذلك فأن المحكمة لم تلم به ولم تحط علما بعناصره وفات عليها كلية ولم تقسطه حقه إيرادا له وردا عليه وهو ما يصم حكمها بالقصور المبطل فضلا عما ينبىء عنه من عدم فهمها للواقعة وعدم ادراكها لكافة عناصرها الجوهرية ، وأنها إنما قضت فيها عن غير بصر وبصيرة شاملة و لم تمحصها التمحيص الكامل الذى يهيىء لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة ومهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

* **<u>وفى ذلك قالت محكمة النقض</u>** :ـ

" بأنه يشترط فى الضرر كركن لازم لقيام جريمة الأضرار العمدى المنصوص عليها بالمادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات ان يكون محققا أى حالا ومؤكدا لأن الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق أحد أركانها . والضرر الحال هو الضرر الحقيقى سواء كان حاضرا أو مستقبلا ٠

والضرر المؤكد هو الثابت على وجه اليقين . ودفاع المتهم فى شأن انتفاء الضرر يعد جوهريا يتغير به . لو صح . وجه الرأى فى الدعوى ٠

فإذا لم تفطن اليه المحكمة ولفحواه ولم تقسطه حقه ولم تعن بتحقيقه وتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه واكتفت بعبارات قاصرة أوردتها لا يستقيم بها الدليل على تحقق الضرر على وجه اليقين فأن حكمها يكون مشوبا بالقصور ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - رقم ٢٢٩ - ص ١١٥٧ - طعن رقم ٣٩/١٢٧٦ ق

ولا يقدح فى ذلك ما أوردته المحكمة فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه بأن المتهمين الأول والثانى والرابع (الطاعن) و هم من المسئولين بشركة .... قد قاموا دون مبرر وعلى خلاف أغراض الشركة بربط الوديعة من مال شركتهم (......) بمبلغ ٣١ مليون جنيه وكسور لمدة أربعة أشهر بالبنك الأهلى فرع النصر

لصالح المتهمة الخامسة كى تقترض بضمانها . رغم مديونية الشركة للبنوك من خلال التسهيلات الأئتمانية التى تحصل عليها منها بطريق السحب على الكشوف وأن هذا السلوك من القائمين على ربط الوديعة لصالح شريكتهم المتهمة الخامسة إنما كان بغرض تحقيق منفعة لها بغير حق وعلى حساب مصلحة الشركة التى يعملون بها وينتمون اليها . لأنهم قدموا ضمانا اليها استطاعت بواسطته الحصول على منفعة خاصة على حساب مصلحة شركة .... تمثلت فى الحصول على قرض بفائدة مخفضة تقل عن فائدة حصولها على ذات القرض بدون استعمال الضمان . ولا محل للقول بأن عائد الوديعة الذى سددته المتهمه الخامسة قد حصلت عليه شركة .... وأنها تتبع نظام ربط الودائع وهذا ظاهر فى ميزانيتها أو أنها لازالت مربوطة حتى الآن . لأن عائدالوديعة الذى حصلت عليه الشركة يقل عن فوائد السحب على المكشوف قدر بنحو ٣١٠ الف جنيه . وأن المفروض أن يجرى ربط الوديعة لصالح الشركة وليس لصالح الغير حتى تكون لها قدرة مالية وسيوله لتحقيق أغراضها الإستيرادية العاجلة وهو مالا يتحقق فى حالة ربط الوديعة لصالح الغير . لأن مبلغ الوديعة المجمد كان لصالح المتهمة الخامسة وعاد عليها بالنفع الخاص للمؤ سسة على حساب المصلحة العامة لشركة النصر (ص ١١٨ من الحكم) ٠

هذا الرد ينطوى ولا شك على فهم خاطئ شديد الخطأ لحقيقة الواقعة ولدفاع الطاعن السالف بيانه والقائم أساسا على أنه لم يشارك بتاتاً بل ولا علم له بتخويل ولا عمن خول المتهمة الخامسة الإقتراض بضمان هذه الوديعة ، . وبذلك خلط الحكم خلطاً معيباً جداً بين ربط الوديعة المنسوب للطاعن المساهمة فيه . وبين إقراض المتهمة الخامسة بضمان هذه الوديعة ، . فلم يقل قائل ولا متقول بأن الطاعن خول أو شارك فى تخويل المتهمة الخامسة الإقتراض بضمان هذه الوديعة وبذلك يكون الحكم قد أسند إلى الطاعن واقعة لا معين لها وتخالف مخالفة صارخة للثابت بالأوراق ، . وما تمسك به دفاع الطاعن من نفى لأى مساهمة له فى عملية الإقراض بضمان الوديعة ، . كما وأن الذى وافق على ربط هذه الوديعة هما فى الحقيقة

المتهمان الأول والثانى وهما المسئولان عن الأمور المالية بالشركة ٠ ولأن تلك الموافقة تدخل فى صميم عملهما أما الطاعن فيعمل فى الأدارة التجارية بقسم استيراد السلع الغذائية ولا يعتد بموافقته على ربط الوديعة لصالح مؤسسة مصر ، وأن هذه الموافقة منهما على ربط الوديعة كانت بناء على موافقة رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب وتنفيذا لأوامره بعد الدراسات المستفيضة التى أجراها بواسطة اللجان المتعددة المختلفة ، وأن ربط تلك الوديعة لم يكن فى ظروف عادية لصالح المؤسسة وانما كان بمناسبة توقف احد عملاء الشركة عن سداد شيكين تحت يدها بلغت قيمتهما مبلغ ٣١ مليون جنيه وكسور مما هدد مصالح الشركة المالية بأخطار مهددة بنتيجة احتمال ضياع هذا المبلغ الضخم حتى فى حالة الحكم بالحبس ضد الساحب المتوقف عن السداد لأن تقييد حريته لم يرد المال لصاحبه ٠ وأن المتهمة الخامسة عندما قامت بإيداع المبلغ المذكور الذى يعادل قيمة الشيكين سالفى الذكر لحساب شركة النصر وإفتتحت به وديعة بإسم ولحساب ولمصلحة شركة النصر إنما تكون قد قدمت خدمة ونفعا للشركة التى كانت الوديعة لحسابها ، لا يُغير من ذلك وجود فرق بين فائدة الوديعة وفائدة السحب على المكشوف تقدر ٣١٠ الف جنيه وكسور بما يعادل ١% من قيمة الوديعة فإن هذا الفارق الضئيل لا يعادل الضرر الجسيم والفادح الذى وقع على الشركة وماليتها نتيجة عدم سداد الشيكين سالفى الذكر خاصة وقد ظلا تحت يد الشركة ولا زالا تحت يدها الى الآن . ولا الضرر الهائل الجسيم جداً الذى كان سيقع حتماً على شركة النصر لو رفضت قيام المتهمة الخامسة بربط الوديعة بمبلغ ٣١ مليون جنيه من مالها هى بإسم ولصالح شركة النصر ، والقول بغير ذلك إعنات وخبل وتنطع وإعتساف لا يركن إلى أى منطق ولا يراعى أى معيار يفهمه العقل وتدركه البداهة السليمة ، فشركة النصر قد تحققت لها منفعة مؤكدة من ربط هذه الوديعة المسددة من مال المؤسسة لحسابها رغم أن الفائدة التى حصلت عليها أقل من فائدة السحب على المكشوف ٠

ولكن الحكم لم يقدر الظروف والملابسات التى أحاطت بربط الوديعة سالفة

الذكر لصالح المتهمة الخامسة (مؤسسة ....) وأطلقت القول بأن الوديعة كانت بسعر فائدة أقل من سعر فائدة السحب على المكشوف بما حقق للمتهمة المذكورة منفعة تمثل ضررا محققا انعكس على أموال الشركة بما قيمته ٣١٠ الف جنيه وكسور . وهذا القول ليس صحيحا البتة فى ظروف ربط هذه الوديعة والملابسات التى احاطت بها التى لم تلتفت اليها المحكمة ولم تضعها فى اعتبارها عند تقديرها ووزنها لعناصر الدعوى وقبل الحكم فيها وهى أن الوديعة تم ربطها بمناسبة عدم صرف الشيكين سالفى الذكر وسدادهما من اموال المؤسسة تطوعاً من المتهمة الخامسة ودون الزام عليها ٠

حقا ان ربط الوديعة لصالح الأفراد يعتبر عملا ضارا ضررا محضا بأموال الشركة التى تسحب على المكشوف من البنوك ، . ولكن ربط الوديعة . حين ربطها ، . وهو ما يُنسب إلى الطاعن المساهمة فيه مع المتهمين الأول والثانى ، . لم يكن لصالح من ربطت الوديعة من مالها لحساب ولمصلحة شركة النصر ، . وإنما كان لحساب ولمصلحة شركة النصر ، . أما الإقراض بضمان هذه الوديعة فلا صلة ولا علاقة ولا علم للطاعن به ، . وهو مع ذلك ، . ومع تمسك الطاعن بإنقطاع أى صلة أو علاقة له به ، . لا يحقق ضرراً لشركة النصر ، . بل يحقق وحقق منفعة مؤكدة لشركة النصر ، . يتضح ذلك بمقارنة بسيطة بين فارق فائدة الوديعة وفائدة السحب على المكشوف ، وبين حرمان وتضييع ٣١ مليون جنيه على شركة النصر لو رفضت قيام المتهمة الخامسة بربط هذه الوديعة ، والتى كان بوسعها ، . بل كان مؤكداً أن ترفض دفع هذا المبلغ من مالها لربط هذه الوديعة بإسم ولصالح شركة النصر بأكثر من ٣١ مليون جنيه لا يقارن بها الفارق الضئيل فى سعرى الفائدة ٠

بل ان المنفعة المحققة التى عادت على شركة النصر تتمثل أساساً وبصورة جوهرية نتيجة سداد ذلك المبلغ الضخم (٣١ مليون جنيه وكسور) من مال مؤسسة مصر الشرق الأقصى لحساب الشركة بما يعادل قيمة الشيكين الذين لم يسددا سالفى الذكر والتى أصبحت قيمتهما فى حكم الضياع والهلاك المؤكد بعد توقف

صاحبهما عن سدادها وغلق حسابه بالبنك المسحوب عليه ٠

وهو ما يمكن معه القطع والجزم بأن الوديعة المذكورة . فى ظل الظروف والملابسات سالفة الذكر . تُعَدْ عملاً نافعاً نفعا محضاً ومؤكداً لصالح شركة النصر وليس ضاراً بها ضرراً محققاً كما ذهبت إلى ذلك المحكمة بحكمها الطعين ٠

وهذا إلى أن المحكمة قد إعتقدت خطأ كذلك أن مبلغ ٣١٠ ألف جنيه وكسور تمثل قيمة فرق فوائد القرض الذى حصلت عليه المؤسسة بضمان الوديعة فى حين أن ذلك المبلغ يمثل قيمة فرق الفائدة على الوديعة والذى يقدر (١%) على أربعة أشهر وهو ما أثر فى صحة إستدلال الحكم ومنطقه القضائى وبذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى فهم حقيقة الواقعة وأسقطت من تقديرها ووزنها لوقائعها ما حققته الشركة من نفع خاص بقبولها ربط تلك الوديعة من مؤسسة مصر الشرق الأقصى المودعة التى أودعت قيمتها من مالها الخاص وأنقذت بذلك اموال شركة النصر من هلاك محقق نتيجة عدم صرف الشيكين سالفى الذكر وهما بذات القيمة بسبب غلق حساب الساحب بالبنك ٠

كما أخطأت المحكمة فى فهم دفاع الطاعن فى جملته ولم تضع فى إعتبارها الظروف والملابسات التى احاطت بقبول الشركة لربط تلك الوديعة والتى عادت عليها بنفع مؤكد ولم يكن هذا النفع متمثلاً فى الفائدة المخفضة التى حصلت عليها فحسب كما إعتقدت المحكمة بل تمثل كذلك فى فائدة كبرى وأعظم وهى حصولها على قيمة الشيكين الهالكين سالفى الذكر والذى يمثل هلاك قيمتهما خطراً وضرراً فادحاً على مالية الشركة تمكنت الوديعة المربوطة من مال المؤسة (المتهمة الخامسة) لحساب ولمصلحة شركة النصر من دفعه وتداركه خاصة مع بقاء الشيكين المذكورين تحت يد الشركة وحتى الآن دون أن تستردهما المتهمة الخامسة التى قامت بتظهيرهما للشركة فى وقت سابق وقبلتهما الأخيرة كوسيلة للسداد وتحملت مخاطر عدم السداد وإحتمالات ضياع قيمتهما وتتحمل وحدها مسئولية هذا القبول وأخطارة ، وهذا الفهم الخاطىء لدفاع الطاعن والذى أضافه الى عدم مسئوليته أساساً

عن ربط تلك الوديعة وإنعدام صلته بالإقراض بضمانها بما ينفى عنه ركن العمد والقصد الجنائى بالإضافة الى تخلف ركن الضرر اللازم لتوافر الجرائم المسندة إليه . وهذا الخطأ من جانب المحكمة أسلس إلى خطأ آخر فى كافة النتائج التى إنتهت إليها مما أدى إلى فسادها وبطلان الحكم المطعون عليه بأكمله لانها تكون بذلك قد مسخت الوقائع المطروحة عليها ولم تقدرها التقدير السليم ولم تراع الظروف التى احاطت بربط الوديعة وأقامت قضائها على عناصر مبتورة وأسقطت أجزاء جوهرية منها ولو انها أدركتها وكانت على بينه بكامل عناصر واقعة ربط الوديعة وظروفها لتغير حتماً وجه رأيها فى الدعوى وهو ما يستوجب نقض الحكم والإحالة ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** : ـ

" الحكم يعتبر مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوى على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى ادلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم العقلى والمنطقى للنتجية التى انتهت إليها بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها ٠

* نقض مدنى ١٩٨١/٦/١١ . طعن ٤٤/٢٤٧٥ ق

وقد بلغ الحكم المطعون فيه قمة فساده فى الإستدلال عندما اورد بمدوناته ص ١٣١ رداً على الدفع بعدم مسئولية الطاعن عن ربط الوديعة أو الإقراض بضمانها – وإصدار التفويضات التى تم صرف مبلغ ٤٧ مليون جنيه للمتهمة الخامسة بناء عليها **ما نصه** : " وحيث إنه فى شأن الدفع المبدى يتمتع المتهمين الأربعة الأول بسبب الأباحة المنصوص عليه بالمادة ٦٣ عقوبات فأنه من المقرر ان الموظف العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة المرفق العام الذى تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الأدارى لذلك المرفق . وكان الشارع قد اعتبر العاملين بشركات قطاع الأعمال العام

ومن بينهم العاملون بشركة النصر طبقا للمادة ٤ من قانون قطاع الأعمال العام فى حكم الموظفين بالنسبة لجرائم الرشوة وتسهيل الإستيلاء على المال العام والأضرار به والتربح وغيرها وفى هذا المجال فحسب ولا يجاوزه الى مجال المادة ٦٣ عقوبات وكان المتهمون الأربعة الأول لا ينطبق عليهم سبب الأباحة الوارد بتلك المادة فأن الدفاع يكون فى غير محله " ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على فهم غير صحيح لدفاع الطاعن السالف الذكر لأننا لسنا هنا بصدد نفى مسئوليته على اساس إطاعة أوامر الرئيس الذى يجب عليه طاعته أو اعتقاده بحسن نيته مشروعية العمل الذى قام به والمنسوب اليه بأمر الأحالة ٠ وإنما بصدد قيامه بعمل تنفيذى صدر من الشركة التى يعمل بها قام به رئيس مجلس الإدارة العضو المنتدب تنفيذا للقرارات التى أصدرها بناء على تقارير لجان البحث والفحص التى شكلها لدراسة موضوع ربط الوديعة وإصدار التفويضات لصالح المؤسسة التى تمثلها المتهمة الخامسة والتى تخضع لكامل السلطة التقديرية لتلك الأجهزة فى ضوء الدراسات المستفيضة للظروف والملابسات المحيطة بالصفقات التى تعقدها مع عملائها وفى ظروف توقف أحد مدينيها عن سداد شيكين يبلغ قيمتهما ٣١ مليون جنيه وكسور هو عبد الفتاح عبد العزيز وغلق حسابه بالبنك المسحوب عليهما هذين الشيكين . . هذا إلى ما هو ثابت وتمسك الطاعن به من أنه لا علاقة ولا صلة له بتاتاً ولم يساهم ولا علم له بواقعة الإقراض بضمان هذه الوديعة والذى تم سداد قيمته كاملة بكافة فوائده دون مساس بمبلغ الوديعة الذى دخل ذمة شركة النصر من أموال مؤسسة مصر الشرق الأقصى ٠

ولهذا ماكان للطاعن أن يمتنع عن الموافقة على ربط تلك الوديعة ازاء القرارات الصادرة من العضو المنتدب بناء على موافقات اللجان المختصة بالشركة والتى قامت بالفحص والدراسة على النحو السالف الذكر وتنفيذا لها ،هذا على الفرض بأن الطاعن قد أسهم من الموافقة على ربط الوديعة وكانت لمساهمته فاعلية

فى اصدارها وهو مالم يحدث إذ أن ربطها كان بناء على موافقة كل من المتهمين الأول والثانى وهما يعملان فى الأدارة المالية المختصة بهذه الأمور ، . هذا فضلاً عن إنتفاء أى مساهمة له فى الإقراض بضمان هذه الوديعة والذى تم سداده بكامله وبكافة فوائده على نحو ما تقدم ٠

كما أن الطاعن لا شأن له بإصدار التفويضات والتى يختص بها كذلك المتهمان المذكوران رغم أنها صدرت فى ضوء ظروف وملابسات تحتم اصدارها نظرا لتعهد المتهمة الخامسة (نيابة عن مؤسسة مصر) بتثبيت سعر القمح المستورد بمقتضى العقد الثالث لمدة عامين والذى كان يتصاعد يوميا وبإستمرار بفارق ٤٠ دولار فى الطن الواحد فضلا عن تعهد المورد بعدم الحصول على الثمن الا بعد البيع ومضى عامين على تمام التوريد وقبول الشركة ايداع القمح المستورد مخازن البنك الأهلى وتوريد الثمن لما يتم التصرف فيه لحساب الشركة أولا بأول . . ولذلك لم تُنسب إليه النيابة العامة الإتهام الخاص بهذه التفويضات وذلك فى صحيح الواقع والقانون أمر ضمنى بألاً وجه لمساءلة الطاعن عن هذه التفويضات وهو ما ناقضه الحكم الطعين على غير أساس على ما تقدم بيانه !!

وهو ما يؤكد سلامة موقف الطاعن الذى يتعين تقييمه فى ضوء هذه الظروف والملابسات مجتمعة وهذا ما عناه الدفاع من تمسكه بأعفائه من العقاب لحسن نيته ولقيامه بتنفيذ السياسة العامة للشركة والأوامر التى أصدرها العضو المنتدب تنفيذا لقرارات اللجان المختصة والمشكلة على أعلى مستوى بها والتى انتهت الى تلك القرارات الصائبة فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بها ٠

وإذ كان ما تقدم فأن ما أوردته المحكمة فى مدونات حكمها وعلى النحو السالف بيانه لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح بالتالى لاطراحه بما يصم الحكم المطعون فيه بالفساد فى الأستدلال فضلاً عن القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه والأحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فأنه لما كان الأستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم : ـ

أولا : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ تعاطى

القضية رقم ٢٠٠٢/٦٥٣٠ جنايات الدقى
رقم ٨١٤ /٢٠٠٢ كلى شمال الجيزة

الطعن بالنقض ٧٣/٢٥٤٤٥ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن

ومـوطنـه المختـار مكتب الأسـتاذ / محمد رجـائى عطيـه . وشـهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى ٦ /٢٠٠٣/٣ من محكمة جنايات الجيزة فى القضية رقم ٦٥٣٠ /٢٠٠٢ جنايات الدقى (٢٠٠٢/٨١٤ كلى شمال الجيزة) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وغرامة عشرة آلاف جنيه ومصادرة النبات المخدر المضبوط ٠

الوقائـــــــــع

أحالت النيابة العامة المتهمين :

(١) ....

(٢) .... (الطاعن) إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٩ بدائرة قسم الدقى . محافظة الجيزة أحرز كل منها بقصد التعاطى نبات الحشيش المخدر (القنب) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٩، ٣٧ ، ٤٢ من القانون ١٩٦٠/١٨٢ المعدل بالقانون١٩٨٩/١٢٢ والبند رقم (١) من الجدول رقم (٥) الملحق ٠

وبجلسة ٢٠٠٣/٣/٦ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة كل من المتهمين .... و .... بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وبغرامة قدرها عشرة آلاف جنيه ومصادرة النبات المخدر المضبوط ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده الثانى (.......) بطريق النقض بشخصه من سجن إستئناف القاهرة وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٧ وقيد طعنه تحت رقم ١٠٩ تتابع ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون** :

ذلك أن محكمة الموضوع . على ما يبين من مطالعة مدونات أسباب حكمها المطعون عليه ذهبت فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها إلى القول بأنها تتحصل فى أنه حال قيام .... رمضان عبد الحليم

البطل معاون مباحث قسم الدقى بالمرور الليلى ، تلقى بلاغاً من غرفة العمليات بالقسم بوقوع حادث تصادم بشارع التحرير . فتوجه إلى مكان الحادث وتبين له أن التصادم بين السيارتين ١٠٥٦٤ أجرة جيزة والسيارة ٤٢٧١٧٦ ملاكى القاهرة قيادة المتهم .... (الطاعن) وكان بجواره المتهم عمر كريم أحمد وأن سبب الحادث هو سير المتهم / .... بالسيارة بسرعة كبيرة ، وأنه والمتهم .... تفوح من فمهما رائحة كحول وفى حالة عدم إتزان ، فقام بتفتيشها فعثر بحوزة كل منهما على لفافة تحوى كمية من نبات الحشيش المخدر وبمواجهتهما بالمضبوطات أقرا بإحرازها بقصد التعاطى وبعرض المتهمين على الكشف الطبى تبين أنهما فى حالة سكر بيّن (؟!) وثبت بالتحليل أن المضبوطات لنبات الحشيش المخدر ويحتوى على المادة الفعالة .

وورد بالحكم نقلاً عن محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان تفتيشه لانعدام حالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى إجرائه دون إذن صادر من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة . وأنه لم تكن هناك ثمة مبررات مقبولة تبرر هذا الإجراء ، . ولهذا كان باطلاً وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه ومنها ضبط المخدر ذاته ، . وكذا الإعتراف المعزو إليه فى أعقابه لأن هذه الأدلة مترتبة على الإجراء الذى شابه عوار البطلان ، . ومن ثم ينسحب إليها لارتباطها به إرتباطاً لايقبل التجزئة ، . وعملاً بالمادة / ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كل دليل كان وليد إجراء شابه عوار البطلان ، . كما تستبعد شهادة من قام بذلك الإجراء الباطل ، . لأنه إنما يشهد بصحة العمل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا يقبل منه قول ولا تسمع له شهادة .

ولم يأخذ الحكم بهذا الدفاع وأطرحه بقوله : " إن مأمور الضبط القضائى فور إخطاره بحادث التصادم إتجه إلى مكانه وتبين له أن السيارة قيادة الطاعن .... وبجواره المتهم الأول .... صدمت سيارة أجره من الخلف وأن المتهمين كانا فى حالة سكر بين وعدم إتزان فقام بتفتيشها وعثر على النبات المخدر المضبوط معهما

فضبط الواقعة " ٠

وأضاف الحكم أنه لما كانت المادة / ٣٤ إجراءات جنائية قد أعطت الحق لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر فى حالة إرتكابه جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، . وأنه يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه إعمالاً لنص المادة ٤٦ أ.ج والتى تجيز التفتيش إذا كان القبض جائزاً وأن المتهمين كانا فى حالة سكر بيّن وهى جريمة تشكل تعدداً معنويا باعتبار المتهم قاد سيارة تحت تأثير السكر وتواجده فى مكان عام فى حالة سكر بيّن (؟!) كما أنه قاد السيارة بسرعة كبيرة وبحالة ينجم عنها الخطر وأن العقوبة المقررة لقيادة سيارة تحت تأثير سكر هى الحبس الذى لايقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد عن ستة أشهر عملاً بالمادة /٧٦ من قانون المرور ١٩٩٩/١٥٥ المضافة بالقانون ١٩٨٧/٢٠ ، وأن عقوبة تواجد المتهم الأول فى حالة سكر بيّن (؟!) فى مكان عام يزيد على ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر عملاً بالقانون ١٩٧٦/٦٣ وترتيباً على ذلك يضحى القبض على المتهمين ثم تفتيشهما هو قبض وتفتيش صحيح قانوناً وتنوه المحكمة . والحديث للحكم . أن لمأمور الضبط القضائى فى حالة وضع المتهم نفسه طواعية واختياراً فى مواضع الريبة والشبهة أن يفتشه وقائياً ٠

والثابت بالأوراق . على حد قول الحكم . أن المتهمين وضعا نفسيهما فى مواضع الريبة والشبهة بارتكابهما حادث تصادم وهما فى حالة عدم إتزان مما يحق لمأمور الضبط القضائى تفتيشهما وقائياً ويضحى ما تم ضبطه نتيجة لما سلف جميعه تلبساً صحيحاً فى القانون وترتيباً على ذلك ترفض المحكمة هذا الدفع ٠

وما أورده الحكم وعلى النحو السالف بيانه ينطوى على مجافاة ظاهرة لحكم القانون وتطبيقه الصحيح وخلط بين حالة التلبس ومبررات الإستيقاف المشروع وآثارة والدلائل الكافية التى تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم بجناية وكذلك الحالة التى تبيح له إجراء الضبط الوقائى ٠

فحالة التلبس التى يستند الحكم إلى توافرها فى جانب الطاعن وفق الثابت

فعلاً وبالقدر المتيقن ، هى أنه كان يقود سيارة بسرعة وأنه حدث تصادم أدى إلى تلف السيارة الأخرى الأجرة وأن ذلك كان بإهماله وعدم إحتياطه وهذه الجرائم يعاقب عليها بالغرامة وحدها ، . وبالتالى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى القبض على الطاعن وتفتيشه ، . إلاّ فى حالة التلبس بجريمة يعاقب القانون الملتبس بإرتكابها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر عملاً بالمادة / ٣٤ إجراءات جنائية ، . لأن حالة التلبس لا تتيح ضبط المتهم فى جميع الحالات وتفتيشه تبعاً لذلك ، . بل ينبغى أن تكون الجريمة المتلبس بارتكابها معاقباً عليها على الأقل بمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

ولما كانت جريمة الإتلاف غير العمدى والناشئ عن إهمال ، وكذلك قيادة السيارة بسرعة ، لا يعاقب على أساسها بتلك العقوبة فى الحدود المنصوص عليها بالقانون ، . ومن ثم فإن ضبط الطاعن يكون غير جائز وباطلاً كما يبطل تفتيشه كذلك والمترتب على الإجراء المشوب بالبطلان .

أما فى حالة السكر البين التى تحدث عنها الحكم وربطها بقيادة المتهم للسيارة وهو فى تلك الحالة فإنها لم تكن ثابتة عند توجه الضابط عمرو رمضان عمرو لمكان الحادث ، . لأن حالة السكر وحدها لايتوافر بها هذا الظرف المشدد ، . بل لابد أن يكون بيناً ، وهو ما خالف الحكم صحيح الواقع والقانون فى إسناده للطاعن .

تقول المادة / ٧ من القانون ١٩٧٦/٦٣ التى حلت محل المادة / ٣٨٥ / ثانياً عقوبات ـ تقول : ـ

" يعاقب كل من يضبط فى مكان عام أو فى محل عام فى حالة سكر بين بالحبس الذى لا تقل مدته عن أسبوعين ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائه جنيه ويجب الحكم بعقوبة الحبس فى حالة العود " . وهذه المادة أصلها المادة / ٣٨٥ من قانون العقوبات الصادر بالقانون ١٩٣٧/٥٨

وكانت تنص على أنه : " يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيهاً مصرياً أو الحبس مدة لا تزيد على أسبوع : (**أولاً**) من إغتسل فى المدن أوالقرى بحالة منافية للحياء أو وجد فى طريق عمومى وهو بهذه الحالة ٠ (**ثانياً**) من وجد بحالة سكر بين فى الطرق العمومية أو فى المحلات العمومية ٠ (**ثالثاً**) من وجد فى الطرق العمومية أو المحلات العمومية أو أمام منزله يحرض المارين على الفسق بإشارات أو أقوال ..... " وقد ألغيت الفقرة الثالثة من هذه المادة بالقانون ١٩٥٥/٥٦٨ ثم الغيت المادة كلها بالقانون ١٩٨١/١٦٩ ، . والمادة / ٣٨٥ عقوبات الملغاه ، تقابل وتطابق المادة /٨٣٣ من قانون العقوبات الأهلى (١٩٠٤) الصادر بالأمر العالى رقم / ٣ لسنه ١٩٠٤ من الخديوى عباس حلمى ، ويتفق النصان العربى والفرنسى للمادة / ٣٣٨ عقوبات أهلى مع نص المادة / ٣٨٥ من قانون العقوبات المختلط نقل عنها قانون العقوبات الأهلى (١٩٠٤) ٠

ويقول النص الفرنسى لكل من المادتين ٣٣٨ عقوبات أهلى المقابلة للمادة / ٣٨٥ عقوبات المختلط : ـ

٣٨٥ - Sertont Punis D une amende nexcedant pas L.E. 1 ou d`un emprisonnement ne depassant pas une semaine:

(١) ....

(٢) ceux qui auront ete trouvess sur la voie publique ou dans les lieux publics en etat d` ivresse manifeste.

فلفظ " ivresse " بالفرنسية يعنى " سكر " بالعربية ، . ولفظ " بين " المستخدم فى الترجمة العربية أصله manifeste فى النص الأصلى الفرنسى المنقول عنه من القانون المختلط . وكلمة " بين " بالعربية تعنى الظاهر الواضح المكشوف الجلى ، . " والبينة " تعنى الحجة الظاهرة الواضحة المكشوفة

الجلية(١)ولفظ " بين " هو كما قلنا ترجمة للفظ الفرنسى manifeste . ومعناه فى كافة القواميس الفرنسية العربية : البين الجلى الظاهر الواضح الساطع المعلن المكشوف المتظاهر به المجهر به(٢) ٠

---

(١) مختار الصحاح . طبعة نظاره المعارف ١٩٠٤/١١/٣ ص ٨٦ ، . المعجم الوجيز لمجمع اللغه العربية ط(١) ١٩٨٠ . ص ٧٠ ، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية . ط ١٩٦٠ . ج١ . ص ٧٩ ، المعجم العربى الأساسى (لاروس) . طبعه المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم . ص ١٩٠ . والمعجم الكبير لمجمع اللغة العربية ط ١ . ١٩٨١ . ج٢ ص ٧٣٣ . ٧٤٢

(٢) يراجع قاموس BELOT CLASSIGUE - PETIT DICTIONNAIRE FRANCAIS ARADE ILLASFRE هامش ص ٥٢٧/٥٢٦ ٠

وقاموس المصطلحات القانونية والإقتصادية والتجارية . فرنسى عربى . عزت عبد الخالق ط١ دار المعارف بالإسكندرية . ١٩٥٥ . ص ٣١٧/٣١٦ ٠

فواضح جداً من النص الفرنسى ، . والترجمة العربية ، . أن المقصود بالسكر البين . حالة السكر الواضح الظاهر المكشوف الساطع الجلى المعلن المجهر به الذى يحسه ويدركه ويلمسه عامة الناس بلا حاجة إلى شم فم أو مناظرة طبيب أو تحليل معدة .. فالنص القديم والحالى لا يعاقب على شرب الخمر ، ولا يوجد فى مصر قانون يعاقب على شرب الخمر ، . وإنما يتجه النص إلى حماية الطرقات العامة والمحلات العامة والآداب العامة وعامة الناس من هذيان أو عربدة أو هلاوس أو مجاهرة أو مجون أو شطحات أو فقدان وعى أو غيبوبة أو تخاريف السكران سكراً بيناً ظاهراً واضحاً وجلياً مكشوفاً ساطعاً يحسه ويدركه ويلمسه ويستبينه عامه الناس من حال السكران الذى يعبر عن نفسه بلا مناظرات طبية وبلا تحاليل معويه

أو خلافه ، أما اللجوء إلى الطبيب للمناظرة أو التحليل فالإستيثاق . فقط . من صدق الإدعاء . وليس الغرض من المناظرة أو التحليل مجرد إثبات إحتساء خمر ، . فإحتساء الخمر غير معاقب عليه . وإنما الإستثبان من صدق الإدعاء بالسكر مع لزوم ثبوت ان هذا السكر سكر بين واضح جلى ظاهر مكشوف ساطع يحسه ويلمسه ويستبينه عامة الناس بغير مناظرات ولا تحاليل ولا أبحاث ... فبغير ذلك لا يعتبر الشارب للخمر فى حالة سكر بين معاقب عليها قانوناً •

ولم يقل السيد الضابط فى تقريره ان المتهم الطاعن كان فى حالة سكر بين بهذا المعنى ، ولم يصف السيد الضابط بتاتاً فى تقريره حالة سكر بين أو حتى غير بين ، . فهو لم يقل إنه وجد المتهم (الطاعن) فى حالة سكر بين ، . بل ولم يقل إنه وجد المتهم الطاعن فى حالة سكر من أى سكر .... ولم يقل السيد الضابط أنه وجده فى الطريق العام يهذى أو يعربد أو يجاهر أو يسئ الأدب أو يسئ السلوك أو يهلوس أو أى شئ يشف عن حالة سكر ، بيناً كان أو حتى غير بين !! ... وكل ما قاله السيد الضابط إنه تلاحظ لسيادته وجود رائحة كحولية تفوح من فمه وعدم إتزان •

وبفرض صدق السيد الضابط وصدق إستنتاجه وصدق حاسه شمه وصدق تمييزه بين الروائح بأنواعها ، . فإن إفتراض فوحان رائحة كحولية من الفم لا يعنى وجود حالة سكر بين أو غير بين ... دليل ذلك أن السيد الضابط لم يصف حاله سكر ، . ... بل ولا يعنى أن هذه الرائحة الكحولية لخمر بالذات ... فمن العلم العام أن هناك عديداً من المركبات الدوائية تعطى رائحة الكحوليات •

نعود فنقول أن ما اورده السيد الضابط الذى عاين الحادث بالطريق . وما اورده فى تقريره كاف لدحض هذا الإتهام ، . فهو لم يورد بتقريره أنه شاهد حالة سكر او عاين حالة سكر ، بيناً كان أو غير بين ، . وذلك بذاته يكفى كما قلنا لدحض هذه الفرية المعستفة التى أُثيرت على غير سند من الواقع أو الأوراق !! ، . فمناط التجريم هو الظهور فى حالة سكر بين واضح ساطع ظاهر جلى فى الطريق العام أو المحل

العام ، . ولم يحدث بتاتاً شئ من ذلك ولم يدع السيد الضابط نفسه شيئاً عن ذلك ٠

هذا إلى أن الوصف المذكور وكذلك حالة السكر ذاتها ، لا تتحقق إلا بدليل فنى يؤكدها ويقطع بثبوتها ، ولا يكفى القول بثبوتهما معاً إستناداً إلى قول الضابط المذكور . وهو من آحاد الناس وليس من ذوى الخبرة وأهل الفن من الفنيين المتخصصين فى هذا المجال الطبى البحت ٠

ولما هو مقرر بأن الخوض فى الأمور الفنية أمر غير جائز بالنسبة لآحاد الناس ويتعين تركه لذوى الخبرة والعلم وحدهم ، . بل هو محظور كذلك على المحكمة ذاتها إذ ليس لها الخوض فيها وعليها الإستعانة فى عملها بأهل الفن والخبرة ، . وسلطتها قاصرة على الإستناد إلى المعلومات العامة وحدها والتى لا تحتاج إلى دليل لإثباتها وهى المكفولة للكافة والعامة من الناس ٠

ولما كانت حالة السكر وما إذا كانت بيّنه من عدمه من الأمور الفنية البحته التى لا يحسمها إلاّ الطبيب المختص المتخصص ، . وهو ما أقر به صراحة كاتب التقرير الطبى مستشفى ٦ أكتوبر المحرر ٢٠٠٢/٢/٩ ، ذلك أنه على قوله بوجود حالة سكر بين (وهو لا يفهم معناها فى القانون) وتفوح من الفم رائحة كحولية فإن ذات هذا الطبيب سلم صراحة ونصاً بأنه غير مختص وغير متخصص وطلب نصاً : " ويعرض على مركز السموم لبيان كم ونوع المادة المتعاطاة " . وهو ما لم يحدث أو يؤكده فحص متخصص ، ومن ثم فإنه ما كان لمأمور الضبط القضائى أن يبنى إجراءاته على أساس توافر تلك الحالة إستناداً إلى ما أدركه بحواسه وهو ليس فنيا حتى يقطع بثبوتها فى جانب الطاعن ويجرى ضبطه وتفتيشه بناء عليها . بل كان يتعين عليه المبادرة بإرساله للطبيب المختص ليجرى الكشف عليه ويثبت توافر حالة السكر البين بالنسبة إليه من عدمه . ثم يتولى بعد ذلك مباشرة إجراءاته وفقا للقانون فى ضوء ما يسفر عنه التقرير الفنى الصادر من المختص بإجرائه . خاصة وأنه لم تكن هناك أية مبررات تدعو لضبط الطاعن وتفتيشه . إذ لم تكن هناك مظاهر تنبئ عن أنه يحوز مخدراً كما لم تتوافر فى جانبه أو المتهم الأول أية دلائل تدل على

أنهما تعاطيا أو معهما وبحوزتهما مادة مخدرة ٠

وهذه المظاهر وتلك الدلائل هامة وجوهرية لإجراء ذلك التفتيش ويدل عدم توافرها على أن الضابط المذكور قصد من الإجراءات التى قام بها وهى ضبط المتهمين وتفتيشهما البحث عن جريمة حيازتهما للمخدر وتقصى حدوثها وهو ما يصم إجراءاته بالبطلان . لأن القبض والتفتيش من أعمال التحقيق وليسا من قبيل إجراءات البحث والتحرى عن الجرائم ومرتكبيها ، . ولهذا لا يجوز إتخاذ القبض أو التفتيش وسيلة للكشف عن الجريمة والبحث عنها ، . بل إن القيام بهما لا يكون إلا بصدد جريمة واقعة بالفعل وتحقق إسنادها لمرتكبيها وهنا يجوز لمامور الضبط القيام بالضبط والتفتيش وفقا للقانون ٠

وبذلك تكون الإجراءات التى قام بها الضابط السالف الذكر وقد شابها عوار البطلان لأنه قطع بتوافر حالة السكر البين دون أن يكون مؤهلاً فنيا لإثبات هذه الحالة والجزم بتوافرها لدى المتهمين ، بل أقحم نفسه فى أمر لايختص به وليس له إبداء الرأى فيه ، ورتب على ذلك حقه فى إتخاذ ما قام به من إجراءات على غير أساس واقعى سديد ، ولهذا كان ضبطه للمتهمين وتفتيشهما باطلاً وينسحب أثر هذا البطلان إلى كافة ما أسفر عنهما من أدلة تبطل كذلك كما سلف بيانه ٠

كما لا محل للقول بأنه يرجع فى تقدير حالة التلبس إلى حكم الظاهر وما يدل عليه لأن التفتيش الناجم عن توافر تلك الحالة من أعمال التحقيق وليس من قبيل إعمال البحث والتنقيب عن الجرائم ومرتكبيها ولهذا فلا يجوز إتخاذ تلك الإجراءات إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل وتحقق إسنادها إلى متهم معين نظراً لاتصالها بحريات المواطنين التى حماها القانون وصانها الدستور ٠

كما أن تقرير تلك المظاهر التى تدل على حالة التلبس يتعين أن يكون سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ، . وأن تتشدد محكمة الموضوع فى وزن عناصرها ومبرراتها والإً هانت الحريات العامة وأصبحت رهن مشيئة ضباط الشرطة ، . بحيث

يكون ملاك الأمر فى أيديهم فتستباح تلك الحريات وفق مشيئتهم وأهوائهم الخاصة ، . وهو أمر لا يمكن التسليم به إذ تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، ولهذا فإنه طالما أن المتهمين لم يكونا فى حالة تنبئ عن انهما كانا يحوزان ثمة مادة مخدرة سواء بقصد التعاطى أو لأى سبب آخر فإنه ما كان لمأمور الضبط القضائى تفتيشهما ، وإذ فعل فإن إجراءه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يصححه ثبوت واقعة إحراز المخدر فيما بعد ، . لأن هذا أمر لاحق لا يرتد إلى الوراء ليصحح إجراء مشوباً بالبطلان المطلق ، . الذى يجرده من المشروعية ويعتبر كالعدم سواء بسواء . والإجراء المنعدم لا ينتج إلاً عدماً وهراء ٠

ومن ناحية أخرى فإن حالة السكر ذاتها لا تتحقق إلاً بثبوت تحليل عصارة المعدة أو دماء المتهم . ولا يؤخذ فيها رائحة الفم . لأن روائحه ترجع لأسباب متعددة ويختلط بعضها بالبعض الآخر كما أنها تختلف من شحص لآخر كذلك . ولهذا لا يكفى القول بأن المتهمين كانت تفوح منهما رائحة الخمر أو أن الكشف الطبى اللاحق على ضبطهما دل على ذلك ، . ما لم يعقب ذلك الإجراء التحليل اللازم لثبوت حالة السكر وهو ما أوصى به الطبيب الممارس الذى أمر بإحالتهما إلى المعامل لإجراء تلك التحليلات اللازمة وهو ما يعد إقراراً منه بأن رأيه ليس نهائياً بل متوقف على ما يسفر عنه التحليل الفنى الكيمائى والذى يختص غيره بإجرائه وقد جاء بتقريره ما نصه :

" ويعرض المتهم / الطاعن على مركز السموم لبيان كم ونوع المادة المتعاطاة " ٠

وذلك يقطع بأن الطبيب الممارس لم يكن حتى بعد الكشف على الطاعن على ثقة وتأكيد بأنه كان متناولا مادة مسكرة ناهيك بأن يكون فى حالة سكر بين ، . فإذا كان هذا هو شأن الطبيب المذكور وهو ما يعد من الفنيين فما بالك بضابط الواقعة وهو ليس من الفنيين أصلاً ، . ولم تضع محكمة الموضوع كذلك فى إعتبارها أن حالة عدم الإتزان التى يقول الضابط أنها بدت على الطاعن إنما كانت بسبب الحادث نفسه فضلاً عما ما وقع عليه من إعتداء جسيم فى أعقاب حادث التصادم من

صاحب السيارة الأجرة ومرافقيه ، . وقد دل الكشف الطبى الموقع عليه عن إصابته فى رأسه نتيجة لهذا العدوان ، . وهو ما يكفى لإصابته بالدوار وعدم الإتزان الذى أورى الضابط .... رمضان أنه بدا عليه وأنه وجده فى هذه الحالة معتقداً انه فى حالة سكر بين وهو إعتقاد خاطئ كما سلف البيان . وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فإنه يضحى معيباً لقصوره وخطئه فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد ان القبض على المتهم هو إعتداء على حريته الشخصية . ومحظور هذا الإجراء بنص الدستور فى المادة /٤١ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأى قيد إلاً بأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة تستلزمه ضرورة التحقيق وحماية أمن المجتمع ووفقاً للقانون ٠

ورددت المادة /٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية هذا المعنى بقولها : " لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلاً بأمر من السلطة المختصة بذلك قانوناً " ٠

وإذا كان المشرع قد اعطى فى المادة ٣٤ إجراءات جنائية لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .... سلطة القبض على المتهم الحاضر وتفتيشه ـ إلاً أنه إستلزم أن يكون هناك دلائل كافية على إتهامه ، ـ والدلائل الكافية هى قرائن تدل على أن المتهم قد إرتكب فعل الجناية أو الجنحة المحددة بالقانون وبشرط أن تكون مستمدة من وقائع الدعوى وظروفها المحيطة ، . فإذا كانت تلك القرائن لا تؤيد هذا الإتهام وإنما قامت فى فكر وذهن رجل الضبط فإنها لا تتوافر . وهو الحال فى الدعوى الماثلة حيث طاف بخيال الضابط شاهد الإثبات أن المتهمين يحرزان مادة مخدرة وتعاطياها دون مبررات سائغة أو مقبولة ، ولهذا أقدم على تفتيشهما فنشأت حالة التلبس بناء على إجراء التفتيش الذى شابه عوار البطلان فإنسحب إليها فأضحت باطلة كذلك ولا يعتد بها ولا بالدليل الذى أسفرت عنه ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" بأن مجرد دخول أمراة معروفة للشرطة بالإعتياد على ممارسة الدعارة لأحد المنازل . لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط بطريقة يقينية على إرتكابها هذه الجريمة ، ومن ثم فإن ما وقع على المتهمة قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له من القانون مما يتعين معه بطلان الدليل المستمد من ضبطها وما ترتب عليه من آثار – إذ لا يفيد العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حرية الناس والقبض عليهم دون وجه حق " ٠

* نقض ١٩٨٠/٦/٩ . س ٣١ . ١٤٢ . ٧٣٧ . طعن ٥٠/٤١١ق

ولا شك أن لمحكمة النقض سلطتها فى تقدير محكمة الموضوع للدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم ومبلغ كفايتها لتسويغ هذا الإجراء وتستلزم أن يكون تقديرها سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ومستخلصاً إستخلاصاً سليماً من وقائع تنتجه دون تعسف فى الإستنتاج أو فساد فى الإستدلال وإلاً كان حكمها معيباً واجباً نقضه ٠

* نقض ١٩٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٨ . ١٥٦ . طعن ٣٧/٢٠٦٨ق

ولم يضع الحكم كذلك فى إعتباره أن الضابط شاهد الإثبات قد إختلق حالة التلبس بالسكر البين الذى إدعى أنه لاحظه على المتهمين ليتوصل بذلك الإدعاء إلى صحة القبض عليهما وتفتيشهما دون حق . وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى عندما أبطلت الدليل المستمد من حالة تلبس تدخل مأمور الضبط القضائى فى خلقها بطريق الغش والخداع والتحايل ٠

* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٣ . ٤٣٨ . ٣١٠ لسنة ٣٨ ق

وخلاصة ما تقدم جميعه أنه ما كان للضابط شاهد الإثبات أن يجرى ضبط الطاعن وتفتيشه لعدم وجود ثمة مبررات مشروعة تسوغ تلك الإجراءات ضده . إذ لا علاقة لحالة السكر التى يدعى الضابط أنه كان عليها . بفرض ثبوتها جدلاً . بما قام به من أعمال لا تتسم بالمشروعية ويكون قد إستغل تلك الحالة المدعى بها للبحث

عن جريمة حيازة المخدر التى إنعدمت كلية مظاهرها أو الدلائل التى تدل عليها وتنبئ عنها ، . وهذه الأعمال غير المشروعة تبطل كافة الأدلة المترتبة عليها كما سلف البيان ٠

* **وقضت كذلك بأنه** :

" إذا ندب مأمور الضبط القضائى للتفتيش وضبط ورقة نقدية دفعت على سبيل الرشوة . وتم تنفيذ هذه الندب بضبطها ولكن مأمور الضبط القضائى لم يقف عند ذلك بل جاوزه إلى البحث فى ملابس المتهم فعثر على المخدر فإن ضبطه يكون باطلاً . ذلك أن العثور عليه كان بعد إنتهاء التفتيش المصرح به وإستنفاد الغرض فكان العثور عليه وليد إجراء غير مشروع وباطل " ٠

* نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ . س ٢١ . ٢١٦ . ٩١٥
* نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ . س ٢٠ . ٢٩٣ . ١٤٢٢

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب وخطأ آخر فى تطبيق القانون :

كما جانب الحكم المطعون فيه الصواب ، . عندما أعتصم بحق مأمور الضبط القضائى فى تفتيش الطاعن وقائياً إذا ما وضع نفسه طواعية وإختياراً فى مواضع الريبة والشبهة (؟!) وأن الثابت أن المتهمين وضعا نفسيهما فى مواضع الريبة والشك والشبهة بإرتكاب حادث التصادم وهما فى حالة عدم إتزان (؟!) بما يحق للضابط المذكور تفتيشهما وقائياً ، . لأن هذا الحق الذى ذهب إليه الحكم لا سند له من القانون . وكل ما لمأمور الضبط القضائى عندما يضع المتهم نفسه فى موضع الريبة والشك هو أن يستوقفه كى يتحرى عنه . وهذا الإستيقاف عمل مشروع لأنه لا ينطوى على قدر من العدوان أو التعدى على حرية المتهم الشخصية . لأنه إجراء يقوم به رجل الضبط القضائى أو السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه يبرره الظروف وهو أمر مباح لهؤلاء إذا ما وضع الشخص

نفسه فى هذه الحالة والتى تنبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته ، . ولكن تلك الحالة لا تبرر تفتيش من يتم إستيقافه فى الحال ، إذ يعد ذلك الإجراء باطلاً لعدم مشروعيته طالما أن حالة التلبس بالجريمة لم تظهر ولم تتوافر القرائن والدلائل الجدية على أن جريمة وقعت من الجانى الذى تم إستيقافه بناء على إجراءات مشروعة ودون توافر حالة التلبس فإن ضبط المتهم وتفتيشه يكونا باطلين ولا يعتد بهما ولا بالأدلة المترتبة عليهما ٠

ولا شك أن ما حدث من الضابط شاهد الإثبات على نحو ما رواه الحكم المطعون فيه بأسبابه لم يكن مجرد إستيقاف بناء على شبهة وريبة قامت فى جانبه . بل هو القبض بعينه ، . إذ كانت حرية الطاعن مقيدة ولو لفترة يسيرة لا يستطيع الحركة والتنقل بحرية تامة وعلى نحو ما رواه ، وهذا القبض يعد باطلاً لأنه ينطوى على تعرض مادى لحرية الطاعن وما يترتب عليه من مساس وإعتداء على حريته الشخصية ولهذا كان باطلاً كما سلف البيان ٠

هذا وتتشدد محكمة النقض فى تقدير محكمة الموضوع لمبررات الإستيقاف عند وضع المتهم نفسه فى موضع الشك والريبة و تترخص فى هذا التقدير حتى لا تستغل تلك السلطة وتكون مبرراً للتحايل على حالة التفتيش غير المشروعة وإتخاذه سبيلاً للقبض على المواطنين دون حق وبلا مسوغ شرعى من القانون ، وأكدت فى أحكامها المتواترة على حماية الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد ولم تجر أى قيد يرد على تلك الحرية بوصفها من الحقوق الطبيعية المقدسة للإنسان سواء كان قبضاً أو تفتيشاً إلاً فى حالة من حالات التلبس كما هو معرف فى القانون أو بإذن من السلطة القضائية المختصة ، . كما أكدت أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئتات على حريات الناس والقبض عليهم دون حق كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٩٠/٣/١١ . س ٤١ . ٨٦ . ٥١٩ . طعن ١١٢٢٦/٥٩ق
* نقض ١٩٩٠/٥/٣١ . س ٤١ . ١٣٧ . ٧٩٢ . طعن ٨٢٨٠/٥٨ق

* نقض ١٩/٢/١٩٩١ . س ٤٢ . ٥٠ . ٣٧٢ . طعن ١٧٩/٦٠ق

فالاستيقاف آجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ٠ ولذلك يشترط للاستيقاف أن يضع الشخص نفسه موضع الإشتباه والريب والظنون ، . وقد عرفته محكمة النقض مقرونا بهذه الشروط فى الكثير الكثير من أحكامها ، فقالت : " من المقرر أن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع شخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته ، والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه مايسوغه " ٠

* نقض ١٥/٦/١٩٧٦ . س ٢٧ . ٤ . ٣٣
* نقض ٢١/١/١٩٧٤ . س ١٥ . ١١ . ٤٨
* نقض ٢٠/١/١٩٧٤ . س ٢٢ . ١٨٩ . ٧٨٨
* نقض ٢٠/١٠/١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢١٢ . ١٠٧٨
* نقض ٢٥/٣/١٩٦٨ . س ١٩ . ٧١ . ٣٧١
* نقض ٢/١٢/١٩٦٣ . س ١٤ . ١٥٨ . ٨٧٣

* **كما قضت محكمة النقض بأن** :ـ

" الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو إعتداء عليها " .

* نقض ١٣/١/١٩٦٤ . س ١٥ . ١١ . ٥٢

لذلك فان " الاستيقاف " ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له إستباحة الناس والافتئات على حرياتهم . ، . وفى ذلك قالت محكمة النقض فى **واحد من عيون أحكامها** : ـ

" يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انماهو القبض الذى لا سند له من القانون " .

* نقض ١٩٦٢/٤/١٠ . س ١٣ . ٨٥ . ٣٣٩

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : ـ

" الاستيقاف إجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى موضع شبهة او ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، اما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء ، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون .

* نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : ـ

" إن ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس عمل

ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ اجراءات جنائية إلا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها ، واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطل . "

* نقض ١٩٩٥٩/١/٢٠ . س ١٠ . ١٦ . ٦٠

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : ـ

" للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب ، وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل . "

* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ . س ٨ . ٢٧٣ . ٩٩٨

* **وقضت كذلك بأن** :

" إستيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائياً فى الكمائن التى تعدها الشرطة بالطرق العامة . ينطوى على إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وعلى حرية الأفراد فى التنقل المقررة فى المادة /٤١ من الدستور . فإذا كان الثابت بالإوراق أن رجال الشرطة السريين كمنوا فى طريق عام متخفين عن المركبات المارة بالطريق

وبرزوا فجأة لإستيقاف الدراجة البخارية دون أن يصدر من أحد راكبيها ما يثير الريبة والشك فى وقوع جريمة فإن إستيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على إنحراف بالسلطة . ويكون القبض على المتهمين قد وقع باطلاً ويتعين عدم التعويل على أى من الأدلة المترتبة عليها كما لا يعتد بشهادة من قام بهذه الإجراءات الباطلة . وإذ لا يوجد بالدعوى دليل سواه فإنه يتعين الحكم بالبراءة عملاً بالمادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات محكمة النقض ٠ "

* نقض ٢٠٠١/٥/١٤ . طعن ٦٨/١٦٤١٢ق

أما التفتيش الوقائى الذى إتخذه الحكم سنداً لأحقية شاهد الإثبات فى ضبط الطاعن وتفتيشه فإنه مخالف كذلك للقانون . لأن الثابت بالأوراق أن الشاهد المذكور تحسس ملابس الطاعن من خارجها فلم يجد ما يدل على أنه يحمل أداة ذات خطورة على نفسه أو غيره ، ولا شك أن هذا الإجراء كاف للقطع بأنه لا يحمل ولا يحوز ما يدعو للوقاية من حمله أو ما يشكل خطراً من حيازته ، وإذ ثبت للشاهد أن الطاعن لم يحمل شيئاً خطراً بعد ان ادرك ذلك كما سلف البيان ، فإن التمادى بعد ذلك فى تفتيشه يضحى غير مقبول وإجراء غير شرعى متسماً بالتعسف وإساءة إستعمال السلطة ، ولهذا كان باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه بما فى ذلك ضبط المخدر المدعى بضبطه فى حوزته . وهو يعد لفافة صغيرة فى قاع جيبه لا تشبه السلاح ولا يمكن أن يكون سلاحاً ولا تختلط معه فى أوصافه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن التفيش الوقائى هو الذى يستهدف البحث عن شئ خطر يحمله المتهم توقياً لإحتمال إستعماله فى الإعتداء على غيره أو الإضرار بنفسه ، . وهذا التفتيش مشروع طالما بقى فى نطاق غرضه أى إقتصر على تحرى وجود الشئ الخطر . أما إذا جاوز ذلك فإستهدف ضبط شئ تعد حيازته جريمة كمخدر فهو باطل . وإذ حقق هذا التفتيش غرضه فثبت أن المتهم لا يحمل شيئاً خطراً فإن الإستمرار يكون بدوره غير مشروع . وهو ما حدث بالنسبة للواقعة الماثلة إذ إستنفد تفتيش الطاعن غرضه بعد أن تأكد ضابط الشرطة أن الطاعن لا يحوز ما

يخشى من حمله بعد ان تحسس ملابسه من الخارج ولم يجد أى أجسام صلبة تريبه أو تشتبه مع السلاح . وبذلك يضحى إستمرار تفيشه بحجة تجريده مما يكون فى حوزته من أشياء خطيرة يكون مجرد إدعاء لأسباغ صفة شرعية على الإجراء الباطل الذى مارسه الضابط المذكور ضد الطاعن وهو تفتيشه دون حق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" وإن كان لرجل الضبطية المكلف بالقبض على المتهم وإحضاره . تكليفاً صحيحاً فى الأحوال التى تجيز له ذلك . أن يفتشه للبحث عما قد يكون معه من سلاح خشية إعتدائه به عليه أو إيذاء نفسه به إلاّ أن هذا الحق يجب للقول بقيامه أن يكون التفتيش لم يبدأ فيه إلاّ بهذا القصد "

* نقض ١٩٤١/٦/٢ . مج القواعد القانونية (عمر) - ج ٥ . رقم٢٧٣ . ص ٥٣٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده ، وفيه إنتهاك لحرمة الشخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجل الضبط "

* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ . س ٨ . ١٨٤ . ٦٨١

ثالثاً : **خطأ فى تطبيق القانون وقصور آخر فى التسبيب** :

فقد قضى الحكم بإدانة الطاعن والمتهم الأول عن جريمة إحراز نبات الحشيش المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً بقصد التعاطى وإستندت فى ذلك إلى ما ورد بتقرير المعمل الكيماوى بمصلحة الطب الشرعى والذى حصل الحكم منه قوله : " أنه وجدت آثار للنبات المخدر وورقة بفره على هيئة سيجارة بداخلها كمية من نبات

الحشيش المخدر مختلط بتبغ وأن الجاكت حيازة المتهم الأول عمر كريم وجدت به كمية من نبات الحشيش المخدر بالجيبين الأيمن والأيسر السفلين " ، دون أن يبين الحكم فى مدوناته ما يفيد أن هذا النبات الذى وجد بالسيجارة وبجيبى الجاكت ـ كان ناضجاً ومحتوياً على العنصر المخدر حتى يمكن أن ينسحب عليها هذا الوصف . وهو قصور بأسباب الحكم لأغفاله عنصر جوهرى من شروط تجريم حيازة وإحراز ذلك النبات بحيث يكون مخدراً . لأن وصف التخدير لا يتوافر قانوناً إلاً إذا كان النبات المذكور تاماً نضجه بحيث يحتوى على العنصر المخدر ، وإلاً فإن حيازته أو إحرازه لا يكون مجرماً ، ولا يدخل فى عداد الجواهر المخدرة كما هى معرفة فى القانون ، . ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون قد أثبت وجود تلك المادة الفعالة بالنسبة لللفافة التى ضبطت مع كل من المتهمين والتى وصفها الحكم نقلاً عن تقرير التحليل بأنها تحتوى على كمية من نبات الحشيش المخدر المحتوى على المادة الفعالة . طالما أن الحكم قد إتخذ من قول الضابط أنه ضبط لفافة التبغ وما يدعى أنه عثر عليه بالجيبين المذكورين . سنداً للقضاء بإدانة المتهمين معاً عن جريمة إحراز نبات الحشيش المخدر بقصد التعاطى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

إذ لا يمكن أن يُعرف وجه رأى الحكم فى توافر أركان تلك الجريمة بالنسبة لكل منهما لو تفطن إلى أن تقرير التحليل المرفق بالأوراق قد خلا مما يفيد أن المضبوطات . سواء فيما يتعلق بلفافة التبغ أو بما عثر عليه من أثار بجيبى الجاكت ـ بهما المادة الفعالة التى تجعل النبات المضبوط فى عداد النباتات المخدرة . إذ لا يكتسب وصف التجريم على هذا النحو إلاً إذا كان قد إكتمل نضجه بإحتوائه على المادة الفعالة التى تكسبه هذا الوصف ، . وبذلك يكون الحكم فوق قصوره وقد أخطأ فى تطبيق القانون على تقدير بأن عواراً شاب أحد الأدلة التى تساند إليها فى قضائه بإدانة الطاعن والمتهم الأول ، . ونظراً لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تكون عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لباقى الأدلة الأخرى ، . وكان من المتعين أن تأمر محكمة

الموضوع . ولو من تلقاء نفسها . بإعادة تحليل تلك المضبوطات التى وجدت بلفافة التبغ وجيبى الجاكت إلى قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى لبيان مما إذا كان نبات الحشيش الضبوط بهما يحتوى على المادة الفعالة من عدمه . إذ يقتضى إتخاذها لهذا الإجراء واجبها فى تمحيص الدليل وبحثه التمحيص الشامل والكافى للتعرف على وجه الحقيقة وللفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً واجباً نقضه والإحالة ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع عن الطاعن لم يطلب من المحكمة إتخاذ هذا الإجراء من إجراءات التحقيق لأن ذلك هو واجبها فى المقام الأول لكشف الحقيقة والهداية للصواب ولا يصح أن يكون التحقيق المشار إلأيه رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، ولأن المحكمة عليها واجب تدارك كل قصور فى التحقيق الإبتدائى لأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم ولأن هذا التحقيق المشار إليه والسالف بيانه قد يسفر عن أدلة تتغير بها رأى المحكمة الذى كانت قد كونته فى الدعوى قبل إجرائه . إذ لا يجوز بحال إبداء الرأى فى أمر لم يسبق طرحه على بساط البحث بالجلسة أمام المحكمة والمتهم ودفاعه وهذا القصور الذى شاب الحكم الطعين يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١- س ٤٦ - ١٤٦ - ٩٥٤ - طعن ١٧٦٤٢ / ٦٣ ق

* **<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u>** :ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

* **و قضت محكمة النقض بأن** :ـ

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه

مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ص ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة عمر . ج٤ . رقم ١٨٦. ص١٧٦. طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . رقم ١٤١ . ص ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ لسنة ٥٥ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج٤ . ٣٥ . ٣٢

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن

يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :-

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :-

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :-

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٤ - ١٨٦ - ١٧٦

* **كما قضت بأنه** :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ص ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ /٥٢ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ رقم (١) . ص ١١. طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" متى كان الحكم المطعون فيه قد إستند فى قضائه بإدانة المتهم إستناداً إلىتقرير المعمل الكيميائى بمصلحة الطب الشرعى . فى حين يبين من الإطلاع على ذلك التقرير أنه وصف المادة المضبوطة بأنها أجزاء خضراء وجافة من سيقان وأوراق وقمم زهرية ثبت أنها جميعها لنبات الحشيش بدون أن يعرض لوصف القمم الزهرية المضبوطةومدى نضجها واحتوائها على العنصر المخدر . وما قد يترتب على ذلك من إمكان دخولها فى نطاق تعريف الجواهر المخدرة . مما كان مقتضاه أن تجرى المحكمة تحقيقاً تستجلى به حقيقة الأمر . فإن حكمها يكون قاصر البيان على نحو لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم بما يعيبه ويوجب نقضه " .

* نقض١٩٧٥/١٢/١ . س ٢٦ . ١٧٩ . ٨١٥ . طعن ٤٥/١١٧٩ ق

رابعاً : **إخلال بحق الدفاع** .

فقد تمسك الدفاع عن المتهمين بالتحقيقات بطلب سماع شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها وكانوا برفقة الضابط شاهد الإثبات ، . وهذا الطلب أصبح واقعاً مطروحاً بأوراق الدعوى (ص٥) وكان يتعين على سلطة التحقيق الإستجابة إليه

وسماع هؤلاء الشهود بعد إستدعائه بمعرفتها لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم ، . وإذ فات سلطة التحقيق إجراء هذا الطلب وتنفيذه ، فقد كان على المحكمة القيام به إذ عليها إستكمال كل نقص شاب التحقيق الإبتدائى بتكليف النيابة العامة بإعلانهم بعد الإستدلال عليهم من جهة عملهم ، . لأن هذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول كما سلف البيان . ولو أن الدفاع عن الطاعن طلب فى ختام مرافعته الحكم ببراءته مما نسب إليه لأن طلب سماع هؤلاء الشهود أمام المحكمة يعتبرفى هذه الحالة طلباً إحتياطيا إذا لم تستجب إلى الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة . بحيث يصبح طلباً جوهريا قرع به الدفاع سمع المحكمة إذا لم تستجب إلى الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق وخلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض والإحالة ٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه** :

" وإن كان القانون قد رسم طريقا للمتهم لإعلان شهوده أمام محكمة الجنايات ، . إلاً أن المشرع لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ، سواء لاثبات التهمة أو نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، . ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى . وأنه يتعين على المحكمة إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لأنهم جميعا لا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات ، أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو

يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩
* نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ . س ٣٦ . ١٩١ . ١٠٤٥
* نقض ١٩٨٨/٢/٩ . س ٣٩ . ٣٣ . ٢٥٩

ويصدر هذا القضاء المتواتر لمحكمة النقض عن حقيقة وعدالة وحصافة ورشد وحكمة عدم التقيد بشاهد الإثبات الوارد إسمه بالقائمة المقدمة من سلطة الإتهام ، فهى خصم فى الدعوى ولا تعبر فى القائمة المذكورة إلاّ عن رأيها الخاص وعقيدتها الشخصية ، بينما لا يجوز للمحكمة أن تدخل فى عقيدتها رأياً آخر لسواها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

كما أثار الدفاع عن الطاعن دفعاً جوهريا مؤداه أن إجراءات تحريز المضبوطات شابها البطلان لأنها تمت دون رقابة وإشراف مأمور الضبط القضائى ، ـ واستدل الدفاع على ذلك بأن لفافة التبغ المضبوطة لم تكن من بين المضبوطات التى ضبطها الشاهد .... معاون المباحث وقد اكتشف وكيل النيابة المحقق أن الحرز يضمها بما يقطع بأن إجراءات التحريز تمت بعيداً عنه ٠

كما أشار الدفاع إلى أن هناك إختلافاً كبيراً بين وزن المضبوطات فى التوقيت المقول بضبطها فيه ، وبين وزنها عند تحليلها ، رغم أن الوزن فى كلتا الحالتين تم بالميزان الحساس ، مما يدل على أن ما تم تحريزه وضبطه لم يكن هو ما تم تحليله ، . وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بأنها على ثقة من سلامة المضبوطات والأحراز وأن ما تم ضبطه هو بذاته ما تم تحليله . وهو رد معيب لقصوره وفساد استدلاله لأن المحكمة اتخذت ما هو ثابت بالأوراق وماهو منعى عليه بعدم الدقة وبأنه مخالف للواقع والحقيقة سندا لاطراح الدفع الجوهرى السالف الذكر وهو ماينطوى على مصادرة للمطلوب على الدفاع وهو ما يفسد قضاء الحكم ويبطله ٠

وكان يتعين نشداناً للعدالة تحقيق هذا الدفع بلوغا لغاية الأمر فيه إذ قد يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى كما أن تحقيقه ممكن وليس مستحيلا وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ٠

وإذ لم يتم إجراء هذا التحقيق ، مع لزومه ، فإن ذلك قد أسلس الحكم إلى االفساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع كما سلف البيان ويكون الحكم معيبا واجبا نقضه والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الإختلاف الملحوظ فى الوزن يوجب على المحكمة تحقيق هذا الدفاع الجوهرى بلوغا لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يسوغ إطراحه إلا كان الحكم معيبا ٠

* نقض ١٢/٥/١٩٨٢ . س ٣٣ . ١٢٠ . ٥٩٥
* نقض ١٥/١١/١٩٧٦ . س ٢٧ . ٢٠٤ . ٩٠٣

وحيث إنه لما تقدم جميعه فأن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه ، . ولما كان العوار الذى شاب اجراءات القبض على الطاعن وتفتيشه قد أدى إلى بطلانها وينسحب هذا البطلان الى كافة الأدلة المترتبة عليها . وإذ خلت الدعوى إزاء ذلك من أى دليل صحيح يمكن أن يقام عليه قضاء بالادانة ، ومن ثم فإن لمحكمة النقض أن تقضى ببراءة الطاعن مما أسند إليه عملا

بالحق المخول لها فى المادة ٣٩ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه ان يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا فيما يفصل فى هذا الطعن **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلا .

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ٠

وأصليـــا : ببراءة الطاعن مما أسند إليه ٠

واحتياطيا : أن يكون مع النقض الإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ اتجار

فى القضية رقم ٢٠٠٣/١٧٨٥٨ قسم اسوان
رقم ٢٠٠٣/٨٨٦ كلى اسوان

الطعن بالنقض رقم ٧٦/٦٠٠٢٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (محكوم ضده . طاعن)
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض . ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

ضــــد : النيابة العامة

فـــى الحكـــم : الصادر حضوريا فى الجناية رقم ٢٠٠٣/١٧٨٥٨ قسم أسوان (٢٠٠٣/٨٨٦ كلى أسوان) بمعاقبة .... بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عاماً وبتغريمه مائة ألف جنيه عما نسب إليه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

الوقائــــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... وآخر . قضى ببراءته . إلى المحاكمة بوصف أنهما بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٤ بدائرة قسم أسوان محافظة أسوان ، حازا مخدراً (حشيش) وكان ذلك بقصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١ ، ٧ ، ٣٤/أ ، ٤٢ من القانون ١٩٦٠/١٨٢ المعدل بالقانون ١٩٨٩/١٢٢ والجدول المرفق ٠

وبجلسة ٢٠٠٦/٥/١٥ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة الطاعن .... بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عاماً وبتغريمه مائة ألف جنيه عما نسب إليه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

ولما كان الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٤ / ٦ /٢٠٠٦ وقيد طعنه تحت رقم ٨٧ تتابع سجن طره ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــباب الطعن

أولاً : <u>القصور فى التسبيب</u> :

تمسك دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان الإذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش المخزن الذى نسب إليه زوراً وعلى خلاف الحقيقة بضبط ما يحوزة من مواد مخدرة بدعوى أنه يتجر فى تلك المواد المحظور حيازتها إلى جانب نشاطه فى تهريب الأسماك ، بناء على تحريات أجراها النقيب محمد الأمير ضابط مباحث قسم أسوان أفرغها فى محضره المؤرخ ٢٠٠٣/١٠/١٣ الساعة الحادية عشر وخمسة عشر دقيقة مساء ، ولم تكن هذه التحريات على أى قدر من الجدية فقد زعم جامعها أن المتحرى عنه المذكور يمارس تلك التجارة الآثمة ويحوز كمية من المخدرات للإتجار فيها ويعاونه فى تجارتها أبن أخته المدعو .... وأضاف إلى ذلك أنه أجرى مراقبة المتحرى عنه بشخصه وتأكد من خلال مراقبته لهما أنهما يمارسان تلك التجارة المحرمة ، فصدر الإذن بضبطهما وتفتيشهما وتفتيش ذلك المخزن ، وتم العثور على كمية من مخدر البانجو بالمخزن المذكور وتمكنت القوة من ضبط

المدعو .... أثناء تواجده بالمخزن بينما كان الطاعن يقف أمامه وإستطاع الفرار فور رؤيته لأفراد القوة ولم تفلح المحاولات التى بذلت للحاق به وضبطه ٠

وذهب الدفاع إلى أن التحريات التى سطرها الضابط المذكور لم تكن إلاّ مجرد أقاويل وشائعات أطلقها خصوم الطاعن وأعداؤه وما أكثرهم رغبة فى الكيد له والإنتقام منه وسرعان ما تلقفها النقيب محمد الأمير ورصدها فى محضره مدعياً أنه أجرى تحريات جادة ومراقبة شخصية أدت إلى تأكده من صحة ما نسب للطاعن ٠

وأشار الدفاع إلى أنه يبين للوهلة الأولى أن تلك التحريات لا تحمل أى طابع جدى لأنها لم تحدد مكان ذلك المخزن المقال بإحتفاظ الطاعن بالمخدر بداخله ولم تتناول التحريات المزعومة ثمة بيانات عن إتهامات الطاعن وسوابقه ولا مصدر حصوله على المخدر ومن هم عملائه ، وواضح أنه كان من الطبيعى أن يكون مكتب مكافحة المخدرات المختص بمحافظة أسوان على علم بنشاط الطاعن فى تلك التجارة والذى يختص ضبطه بحكم طبيعة عملهم برصد تحركات هؤلاء التجار وتعقبهم لضبطهم وضبط عملائهم . ولهذا فقد كان يتعين على الضابط محمد الأمير إخطار ذلك المكتب ليباشر إختصاصه فيما نمى إلى علمه عن نشاط الطاعن وممارسة الإتجار بالمواد المخدرة وهذا المكتب وضباطه الأقدر والأكفأ فى البحث والتحرى لأن هذا هو من صميم عملهم وإختصاصهم ولهم من الخبرة والدراية والوسائل والأجهزة الحديثة المزود بها مكاتب المخدرات ما يمكنهم من جمع المعلومات الكافية والتحرى المثمر الذى يؤدى إلى نجاح مهامهم . ولكن الضابط المذكور أقحم نفسه فى عمل لا يختص به أصلاً وأراد أن يظهر كفاءة ومهارة تفوق كفاءة غيره من ضباط مكتب مكافحة المخدرات لعله يظفر ويحقق ما يتمناه من تقدير وإعجاب ولهذا لم يدخر وسعاً فى إختلاق التحريات المزعومة التى أشار إليها فى محضره ملتمساً إستصدار الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها ، وقد نجح فى مسعاه فصدر الإذن المذكور . وفاته أن قضاء الموضوع يبسط رقابته على التحريات التى يقوم بجمعها وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش بإعتبار أن الإذن المذكور عمل

من أعمال التحقيق ولا يندرج تحت أعمال البحث والتحرى والتى يستهدف منها مأمور الضبط القضائى تقصى وقوع الجرائم والبحث عن مرتكبيها وعلى ذلك فإن الإذن بالتفتيش لا يصدر إلاّ بصدد جريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل الكافية على أن المأذون بضبطه وتفتيشه هو مرتكبها ٠

وإلاّ كان الإذن باطلاً وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه ولم تكن لتوجد لولاه ومنها ضبط المخدر ذاته كما يبطل الإعتراف الصادر من المتهم فى أعقابه بإعتبار أن تلك الأدلة وليدة الإجراء الباطل ومترتبة عليه عملاً بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى يبطل كل دليل ترتب على إجراء مشوب بالبطلان وترتبط به إرتباطاً لا يقبل التجزئة كما لا تسمع شهادة من قام بالإجراء الباطل لأنه إنما يشهد بصحة الأجراء الذى قام به وعلى نحو مخالف للقانون والذى يعد فى حد ذاته جريمة ٠

وإستدل الدفاع على صحة دفاعه بأن التحريات التى أجراها النقيب محمد الأمير والتى إنصبت كذلك على المتهم .... عبد الدائم والذى أتهم بذات الإتهام وهو الإتجار مع الطاعن فى المواد المخدرة ، تلك التحريات عرضت على المحكمة فدمغتها بعدم الجدية بالنسبة للمتهم المذكور وقالت عنها فى أسباب حكمها أنها لا تثق فيها ولا تطمئن إليها ولهذا أطرحتها جانباً ولم تعول عليها وقضت ببراءة المتهم المذكور مما نسب إليه بعد أن إلتفتت عنها ٠

وهذه الأسباب التى أقيم عليها الحكم ببراءة المتهم .... تعد ولا شك أسباباً عينية لا تخصه وحده ، لأن التحريات التى أطاحت بها محكمة الموضوع التى أصدرت حكم البراءة السالف الذكر هى بذاتها التحريات التى إنصبت على الطاعن والتى صدر الإذن بضبطه وتفتيشه بناء عليها ، كما أن التحريات المذكورة مستمدة من ذات الضابط محمد الأمير ضابط مباحث قسم أسوان وزملائه والمقول بأنها تأيدت بما أجراه من مراقبة شخصية للطاعن والمتهم الثانى .... تلك المراقبة المقول بأنها أسفرت عن ممارستهما معاً لتلك التجارة المحرمة ، ولهذا فهى أسباب

عينية ولا شخصية يستفيد منها كل متهم فى الدعوى الماثلة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً فى الجريمة محل الإتهام الماثل ٠

ولا يمكن بحال القول بأن تلك الأسباب التى أطرحت التحريات المذكورة لا يستفيد منها إلاّ المتهم الثانى وحده لأنها لا تتعلق بشخصه بل تتعلق بتحريات تشكل . هى والمراقبة . وحدة واحدة لا تتجزأ ، فإذا كان الحكم السابق قد أبطل هذه التحريات وأطرح ما تضمنته من مراقبات وأقاويل بأن الطاعن يمارس تجارة المواد المخدرة مستعينا بالمتهم الثانى ، وقضى من ثم فى إطراحه لها ببراءة المتهم الثانى من هذا التجديف ، فإن مقتضاه أن هذه التحريات برمتها وهى وحدة واحدة قد سقطت لأسباب عينية بما يمتنع معه أن تكون سندا صحيحا للإذن أو لإدانة الطاعن !!

ولا شك أن المراقبة الشخصية لا تتجزأ وتلك المراقبة هى جوهر التحريات المدعى بإجرائها فإذا كانت محكمة الموضوع ولو بهيئة سابقة قد أطاحت بتلك التحريات ولم تأخذ بها ولا بالمراقبات الشخصية المزعومة ، فإن هذا القول من المحكمة والذى تساند إليه القضاء ببراءة المتهم الثانى ينسحب حتماً ولزوماً للطاعن فيستفيد منه كذلك ، ولا يجوز للمحكمة أن تعود بعد ذلك وتقرر اطمئنانها للتحريات المذكورة بالنسبة للطاعن لأن هناك عنصر مشترك جمع بينه وبين المتهم الثانى وهو التحريات المشار إليها والمراقبات الشخصية المدعى بالقيام بها والتى إنصبت على المتهمين معاً ، بما لا يمكن معه القول بأن تلك المراقبات كانت صحيحة فى جانب أحد المتهمين لم تكن صحيحة أو صادقة بالنسبة للثانى المقضى ببراءته لأن المراقبة أما أن تكون صادقة بالنسبة للاثنين معاً أو غير صحيحة بالنسبة لهما معاً كذلك ، ولهذا كان على المحكمة أن تتقيد بالأسباب التى أقيم عليها حكم براءة المتهم الثانى .... طالما أصبح هذا الحكم نهائياً باتاً حائزاً قوة الأمر المقضى به وطالما أن تلك الأسباب مكملة لمنطوق حكم البراءة ولا قيام له بدونها ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلصت المحكمة فى حكمها إلى رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بتفتيشه وتفتيش المخزن المذكور بناء عليها وما ترتب على ذلك من بطلان الإذن ذاته والأدلة التى أسفر عنها تنفيذه فإن الحكم يكون معيباً وباطلاً واجب النقض والإحالة .

<u>وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن</u> :

" أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة متى كان ذلك فى مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر لهم بالقانون " .

- نقض ١٩٦٢/٦/١٢ . س ١٣ . ١٣٦ . ٥٣٩

<u>وقضت كذلك بأن</u> :

" أسباب الحكم المكملة لمنطوقه والتى لا قيام له بدونها تنسحب عليها حجية الشئ المحكوم به متى كان الحكم نهائياً وباتاً " .

- نقض ١٩٥٥/٤/٥ . س ٦ . ٢٤٢ . ٧٤٤

ولم يقتصر دفاع الطاعن على القول بأن الحكم ببراءة المتهم الثانى مما نسب إليه إستناداً إلى عدم جدية التحريات التى أجراها الضابط محمد الأمير واستصدر الإذن بالتفتيش بناء عليها بما يبطله ، بإعتبار أن حكم البراءة المذكور هو صك نهائى يقطع بصورية التحريات المذكورة وكذبها وعدم جديتها ، بل أضاف إلى ذلك أن المخزن المذكور لا يخص الطاعن ولا يحوزه ولا يخضع لسيطرته بل تحوزه السيدة /صباح فوزى اسماعيل ، وقدم الدفاع ضمن حافظة مستنداته المقدمة لمحكمة الموضوع أصل الإنذار الموجه من الطاعن إلى كل من مدير مديرية الزراعة بأسوان

بصفته رئيس قطاع السيل الجديد مستفسراً عن المالك للحوش السماوى أو المخزن الكائن بناحية الحكماب حوض التقاطع نمره /٥ السيل الجديد وسنده فى ذلك وواضع اليد عليه والحائز له حتى الآن وإمكانية إقامة مبانى عليها وعما إذا كانت قد دخلت الكردون من عدمه ، وتم الرد على هذا الإنذار بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٩ أنه لم يتم التعرف على مالك هذه الأرض وأن واضع اليد عليها هى السيدة صباح فوزى اسماعيل وأن الأرض أصبحت تابعة لكردون مدينة أسوان فى عام ٢٠٠٤ وتم تحرير محضر إثبات حالة بالبناء على أرض زراعية باسم السيدة صباح فوزى اسماعيل بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥ وتم إستخراج ترخيص وزارة الزراعة بإقامة سور بارتفاع ٢ متر على مساحة ٧٨٧ متر مربع بالرخصة رقم ١٩٩٨/٦ باسم السيدة صباح فوزى اسماعيل بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ وتاريخ الترخيص ١٩٩٨/١٠/٢٥ ، كما قدم الكشف الرسمى المستخرج من سجلات الضرائب العقارية ويفيد العقار المذكور مقيد باسم المالكة صباح فوزى اسماعيل والمقام عليه المخزن الذى وصفته النيابة العامة بالمعاينة التى قامت بها ٠

كما قدم الدفاع المستندات التى تفيد بأن الطاعن تاجر ويمتلك المركب سليم /١ لصيد الأسماك ، والمرخصة تحت رقم ١٢٢١ وان الرخصة مجددة ، وعلى ذلك فهو لا يقوم بتهريب الأسماك كما ورد بمحضر التحريات ، وقدم الدفاع كذلك صورة محضر تسليم وتسلم أسماك طازجة يوم ٢٠٠٣/١١/١٦ وهو ما يفيد أن الطاعن كان يباشر عمله فى صيد الأسماك بالبحيرة فى الفترة المدعى بمراقبته خلالها ، كما ثبت أن عداد الإنارة الذى زعم الضابط محمد الأمير أنه يخص الطاعن قد تم تركيبه فى شقته الخاصة وليس بالمخزن المذكور كما زعم ، وقدم الدفاع الدليل على ذلك من واقع ما هو ثابت بفاتورة إستهلاك الكهرباء ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع بدفاع الطاعن السالف الذكر والذى إستدل به على عدم جدية التحريات التى صدر بناء عليها الإذن بتفتيشه وتفتيش ذلك المخزن الذى لا يحوزه ولا يخضع لسيطرته ولا يخصه وذكرت فى حكمها أنها تطمئن إلى التحريات المذكورة لأنها تضمنت أسم الطاعن بالكامل وسنه وطبيعة عمله ومحل إقامته وتحديد

المخزن الذى يحوزه كما أن المراقبة الشخصية دلت على حيازته للمخدر وأنه بذلك تكون التحريات المذكور وقد اتسمت بالجدية والكفاية المسوغة لإستصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع الجوهرى السالف الذكر بل ولا يواجهه بتاتا ، لأن مجرد توصل التحريات إلى معرفة أسم المتهم أو طبيعة عمله ومحل إقامته وبأنه يتجر بالمواد المخدرة لا يعنى حتماً أن هناك تحريات تتسم بالجدية تكفى لتسويغ إصدار الإذن بضبطه وتفتيشه والقول بذلك يؤدى بالضرورة ووفق اللزوم المنطقى إلى إعتبار الإذن بالتفتيش مجرد إجراء شكلى رهن مشيئة جهة جمع الإستدلالات والتى تحركها الأهواء والأغراض ولا تحاط بالضمانات المكفولة للسلطة القضائية والنيابة العامة شعبة أصلية منها ، كما أن النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وهى جدية التحريات بناء على تلك الأسباب القاصرة تجعل الحريات العامة وحريات المساكن فى خطر بالغ يهدد كيان المجتمع ويؤذن بإنهياره وتداعى ركائزه وبنيانه ، كما قصرت المحكمة فى الرد على دفاع الطاعن وعناصره الجوهرية التى ضمنها حوافظ مستنداته ولم تتناولها المحكمة بالتفنيد والرد بما يدل على أنها لم تفطن كلية لهذا الدفاع ، ولهذا لم تحصله ولم تقل لذلك كلمتها فيه ، الأمر الذى ينبئ عن أنها لم تمحص وقائع الدعوى التمحيص الدقيق والوافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة ولهذا يعد حكمها وفى حقيقته وقد أغفل الرد على دفاع الطاعن السالف الذكر رغم أنه دفاع جوهرى لتعلقه لسلامة وصحة الإذن بالتفتيش والذى ترتبت عليه كافة الأدلة التى تساندت إليها سلطة الإتهام فى قضائها بإدانة الطاعن ولأن بطلانه يعنى بطلان كافة تلك الأدلة وعدم الإعتداد بها أو التعويل عليها ٠

ومن الملاحظ أن محكمة النقض لا تترخص فى تقدير محكمة الموضوع للتحريات التى يصدر الإذن بالتفتيش بناء عليها واعتبرت وبحق أن الدفع بعدم جديتها من الدفوع الجوهرية وعلى المحكمة أن تقسطه حقه بالتحصيل والبحث والتمحيص ثم إستلزمت عند إطراحه ورفضه أن تكون أسباب حكمها سائغة ومقبولة

فـى العقـل والمنطـق ، ولا يتحقـق ذلـك إلاّ إذا تناولـت بالبحـث كافـة العناصـر التـى شملتها تلك التحريات ومن المتعين أن تكون دالـة بذاتها علـى أن المتحرى عنه قد إرتكب الجريمـة المسندة إليـه فعـلاً وأن الـدلائل تـوافرت ضـده عـن أنـه مرتكـب تلـك الجريمة أو مساهم فى إرتكابها ، كما أن المحكمة عليها كذلك أن تعرض فى حكمها لكافة أوجه دفاع المتهم والمستندات التى يقدمها للنيل من جدية التحريات والتدليل على عدم كفايتها وإنعدام جديتها لتسويغ إصدار ذلك الإذن وأن تورد فى حكمها ما يدل على أنها كانت على بينة من أمر هذا الدفاع وعناصره وأدلته ٠٠ ولهذا فإن محكمة الموضوع لم تعبأ بهذه القيود وتحصنت وراء سلطتها التقديرية وحقها فى وزن التحريات المعروضة على بساط البحث أمامها وأن هذا الحق مطلق ولا تعقيب عليها فيما تراخ بشأنها لأن تلك السلطة ليست بلا حدود وإلاّ إعتبرت صورة من صور التسلط والتعسف وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ولهذا لأبد أن يكون التقدير محكوما بقواعد منطقية وأسانيد مقبولة فى العقل بعيداً عن الشطط ، وهو ما أخطأه الحكم المطعون فيه الذى جاء إستدلاله عند رفض الدفع السالف الذكر رغم ما قدمه الدفاع من حجج وأسانيد قاطعة الدلالة على صحته ومطابقته للواقع والحقيقة مشوباً بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن القصور المبطل الموجب للنقض والإحالة طالما اتخذت المحكمة من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن المنعى عليه بالبطلان سنداً لقضائها بإدانة الطاعن ٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، . أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً ٠

وتـواتر قضـاء محكمـة الـنقض علـى أن العبـرة فـى الإجـراء هـى بمقدماتـه لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

وقضـت محكمـة الـنقض بتأييد حكم محكمـة الموضـوع بـبطلان الإذن لعـدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

أيضاً : ▪

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠

* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

- **وإستقر قضاء النقض على أن** : ▪

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ . فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن :

. " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠
وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : . اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

* **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** :ـ

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦
* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨

" وتطبيقات . هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٦٦/٣ . س ١٧ . ٥٠. ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ . س١٢. ١٩٣ . ٩٣٨
* نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

* **وقضت محكمة النقض :ـ**

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، . وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١١/١٩٥٠ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض٣/١/١٩٩٠. س٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ١٥٠٣٣/٥٩ ق

- **تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها :ـ**

"١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه . وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى إدانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق

القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب** :

رتب الدفاع على ثبوت ملكية وحيازة المخزن المذكور والذى قيل بأن لفافات وأكياس المخدر وجدت بداخله لغير المتهم (الطاعن) وثبوت تلك الحيازة والملكية للسيدة / صباح فوزى اسماعيل . النتيجة القانونية الصحيحة وهى بطلان الإذن بتفتيش ذلك المخزن لأنه مملوك وفى حيازة غير المتهم المنسوب إليه جريمة حيازة وإحراز المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، إذ يتعين لصحة هذا الإذن صدوره من القاضى الجزئى عملاً بالمادة ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى نصت صراحة على أن الإختصاص بإصدار الإذن بتفتيش مسكن غير المتهم أو الأماكن التى توجد فى حيازته معقود للقاضى المذكور . وحده . وقد جرى نص المادة ٢٠٦ أ.ج على ذلك صراحة على أنه لا يجوز للنيابة العامة إصدار الإذن بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلاّ بعد الحصول على إذن بذلك من القاضى الجزئى ، ويصدر هذا الإذن من القاضى المذكور للنيابة العامة ولا يجوز له ندب مأمور الضبط القضائى بالقيام بهذا الإجراء ، وسلطته قاصرة على إصدار ذلك الإذن ولم يخلع القانون عليه ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه لأنه ليس قاضياً للتحقيق ، وهذا الإجراء متعلق بالنظام العام ولا شك ويترتب البطلان حتماً على مخالفته ، ولما كانت النيابة العامة هى التى أصدرت الإذن محل التداعى بتفتيش ذلك المخزن رغم أنه غير مملوك

للطاعن الذى أتهم بإحراز المخدر وإنما تملكه السيدة صباح فوزى إسماعيل ، وكانت المستندات التى قدمها الدفاع قاطعة الدلالة على ثبوت ملكيتها وحيازتها لذلك المخزن ، ولم تحصل النيابة العامة على إذن من القاضى الجزئى بتفتيشه بإعتباره غير مملوك للمتهم وليس فى حيازة الطاعن الذى إنصبت عليه التحريات وحده والمتهم بإحراز وحيازة المواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، فإن هذا التفتيش لذلك المخزن يكون باطلاً وتبطل كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه ومنها ضبط المخدر ذاته ولا تقبل شهادة من قاموا بهذا الإجراء المشوب بالبطلان كما سلف البيان وقد تمسك الدفاع بهذا الدفع وقدم الأدلة سالفة الذكر والتى تظاهره وتسانده وكلها مستندات رسمية لا تقبل شكاً أو أدنى إحتمال فى عدم صحتها .

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته فإن المحكمة لم تلتفت إليه ولم تحصله فى حكمها ولهذا خلت أسبابه من الرد عليه بما يبرر ويسوغ إطراحه وعدم التعويل عليه ، الأمر الذى يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

فقد نصت المادة /٢٠٦ ا.ج على انه : " لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة ... و ...و أن تراقب المحادثات السلكيه و اللاسلكيه ، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقه فى جناية أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة " .

وقضـت محكمـة الـنقض فـى حكمهـا الصـادر ١٩٨٩/٦/١ . فى الطعن ١٩٤٢ / ٥٨ ق . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤ . **بأنه** :

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل المستمد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة /٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ـ ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " . (يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ . س ٢٥ . ٣١ . ١٣٨ ، نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣ـ ٣٧ . ١٣٥ ، نقض ٢/١٤/ ٦٧ . س ١٨ . ٤٢ . ٢١٩)

فبمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا أن تأذن باجراء تسجيلات او تصوير لقاءات فى اماكن خاصه دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة ٢٠٦/أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن المشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين . لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه ضروره استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الاذن بهذا

الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . ٣٧ . ١٣٥) ، . ولا يعفى النيابه من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥ ، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق . ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، . وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ . أو فى قانون الطوارىء . لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) . والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، . والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . . ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، . أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الإجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، فاذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، . اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام ، .

فتجديد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م / ٢٠٦ أ . ج) فإذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فإنه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل . الا أنه لا يختص بهذا التمديد وإذا أصدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الافراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى فى دائرة اختصاصه الا إذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (٦٥ أ . ج) فاذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لاجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

وإذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الأعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص . إلغاء هذا الأمر مالم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والإفراج أو المحاكمة تتعلق كلها بالنظام العام يتعين الالتزام بنصوصها كما حددتها مواد القانون دون توسع أو قياس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل إلى الفرع إذا كان للأصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد الى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، . وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محكمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، . وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول

لها الرقابة على صحة تطبيق القانون . ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل إزاءه للتوسع أو القياس ٠

ولذلك فإن عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونية يبطل الإذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . . وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل او التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨) . وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥ . ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ . س ١٢ . ١٩٣ . ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالإجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ . س ٣٥ . ٩٧ . ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٩ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٣ . ١٢٤)

وإذ تجاوز الحكم المطعون فيه كل هذه المبادىء ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ، ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة قد أوردت فى حكمها أن دفاع الطاعن قدم عدداً من حوافظ المستندات أطلعت عليها المحكمة لأنها لم تبين فى الحكم ومدوناته ماهية تلك المستندات التى قدمها دفاع الطاعن والتى اطلعت عليها المحكمة ولهذا جاء بيان المحكمة فى هذا الصدد مشوباً بالتجهيل والغموض والإبهام ويضحى من المؤكد أنها لم تباشر ثمة إطلاع على المستندات المقدمة من دفاع الطاعن ولم تفطن إلى ما جاء بها ولا إلى مصادرها الرسمية ، والتى تؤكد أن المخزن المذكور مملوك لغير

المتهم ولا يخصه وبالتالى فلا شأن له به ولا بالمخدر المقول بأنه وجد به . ولأنه لا يكفى أن تقول المحكمة فى حكمها أن المتهم ودفاعه قدما مستندات معينة ، بل ينبغى أن تبين بالحكم وأسبابه مضمون هذه المستندات وما يستخلص منها والدفاع الجوهرى الذى أثبته الدفاع على ظهر تلك الحوافظ المشتملة على المستندات سالفة الذكر وهو الدفع ببطلان تفتيش ذلك المخزن لأن مملوك لغير الطاعن ولا يخضع لسيطرته وليس فى حيازته ومن ثم كان تفتيشه باطلاً لعدم حصول النيابة العامة على إذن من القاضى الجزئى بتفتيشه ٠

ولا شك أن دفاع الطاعن المدون على تلك الحوافظ التى تحتوى على مستنداته الجوهرية سالفة البيان والتى تثبت أن المخزن المشار إليه مملوك لغيره وأن مالكته هى السيدة صباح فوزى اسماعيل يعتبر مطروحاً دائماً على المحكمة ما دامت تلك الحوافظ ومشتملاتها قدمت أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة كما هو ثابت بمدونات الحكم ذاته ، ولهذا فقد كان يتعين على المحكمة بداءة تحصيل المستندات المشار إليها وإثبات دفاع الطاعن المثبت عليها بإعتباره جزءا لا يتجزأ من دفاعه وتتمه له وتعزيزاً لدفاعه الشفوى المبدى بجلسة المحاكمة ، ثم تقول بعد ذلك كلمتها فيها سواء بقبولها أو رفضها ورفض الإستدلال بها على صحة دفاع الطاعن ، ولكنها لم تفعل شيئاً من ذلك وإكتفت بقولها أن دفاع الطاعن قدم عدة حوافظ مستندات دون بيان مضمونها ودلالتها وما يمكن أن يستخلص منها من دفوع وأوجه دفاع ، الأمر الذى يدل بيقين على أن المحكمة لم تقسط دفاع الطاعن حقه بالبحث الدقيق والتمحيص الوافى وأنها تعمدت غض بصرها وأغمضت عينها عن دفاعه رغم جوهريته وإتصاله بالنظام العام وهو الدفع ببطلان تفتيش ذلك المخزن الذى وجد به المخدر لعدم صدور إذن من القاضى الجزئى بتفتيشه عملاً بالمادة ٢٠٦ إجراءات جنائية كما سبق القول ٠

ويكفى بيانا لقصور ما أورده الحكم وعدم تفطنه على حوافظ المستندات محتواها والمسجل عليها ، أن نورد هنا نص ما هو مدون على وجه تلك الحوافظ :

أولا : الحافظة رقم / ١ ـ مدون عليها :

تقديم :

مستندات هذه الحافظة تثبت أنه لاعلاقة للمتهم .... بمكان ضبط المواد المخدرة ، بل إنه مملوك وفى حيازة السيدة / صباح فوزى اسماعيل التى لم يرد ذكرها سواء فى التحريات أو فى اى أقوال لشهود الإثبات وهم الضباط الثلاثة ، عند سؤالهم أمام النيابة العامة بالتحقيق لم يحيبوا على السؤال الذى وجهته إليهم النيابة عمن يملك المخزن ؟!! وتجاهلوا السؤال تماما كما هو واضح بالتحقيق .

١ . أصل إنذار من السيد/ .... (المتهم هنا) وموجه إلى كل من :

* السيد المهندس / مدير مديرية الزراعة بأسوان بصفته
* السيد المهندس / رئيس قطاع السيل الجديد بصفته

وقد تم إعلان هذا الإنذار وذلك للإستفسار عن الآتى :

١ . المالك للحوش السماوى أو المخزن الكائن بناحية الحكماب حوض التقاطع نمره /٥ السيل الجديد وسنده فى ذلك ٠

٢ . واضع اليد والحائز حيازة هادئة ظاهرة حتى الآن ٠

٣ . إمكانية إقامة مبان عليها وعما إذا كانت قد دخلت كردون المبانى من عدمه ٠

٤ . أى محاضر تعدى قد حررت وضد من ٠

* وهذا وقد تم الرد على هذا الإنذار بالمستند التالى ٠

٢ . أصل خطاب صادر من مدير عام الإدارة الزراعية بأسوان بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٩ وموجه إلى وكيل المتهم ،

* بشأن الإنذار الوارد من / .... والمقيم بأسوان السيل الريفى شارع رقم (١)

* وبخصوص قطعة الأرض المسورة بناحية السيل حوض التقاطع رقم /٥ ٠

ثابت به :

١ . أنه لم يتم التعرف على مالك هذه الأرض ٠

٢ . أن واضع اليد على هذه القطعة هى السيدة / ٠

٣ . أن الأرض أصبحت تابعة لكردون مدينة أسوان فى عام ٢٠٠٤ ٠

٤ . تم تحرير محضر إثبات حالة فى ٢٠٠٣/٢/٥ بالبناء على أرض زراعية باسم السيدة / صباح فوزى اسماعيل .

٥ . تم إستخراج ترخيص وزارة الزراعة بإقامة سور بإرتفاع ٢ متر على مساحة ٧٨٧ م٢ بالرخصة رقم ١٩٩٨/٦ باسم السيدة / صباح فوزى إسماعيل بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ وتاريخ الترخيص ١٩٩٨/١٠/٢٥ ٠

٣ . أصل ترخيص رقم ١٩٩٨/٦ بالبناء على أرض زراعية صادر بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٥ من مدير الزراعة إدارة حماية الأراضى جلسة ١٩٩٨/٤/٤ ، وقد صدر هذا الترخيص للسيدة/ صباح فوزى إسماعيل بناحية السيل الريفى مركز أسوان لبناء سور على مساحة ٧٨٧ م٢ ٠

٤ . كشف رسمى مستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية بأسوان بتاريخ ٤ / ٥ / ٢٠٠٦ ثابت به :

أنه بالكشف بدفاتر الحصر والمستجدات لسنتى ٢٠٠١ ربط ٢٠٠٢ إتضح أن العقار رقم ١١ ج شارع نادى السيل الجديد وإسم المالك / صباح فوزى إسماعيل .

وهو عبارة عن مبنى واجهة بحرية مكون من دور أرضى عبارة عن ثلاث وحدات منافع وحوش سماوى كبير وهو المخزن كما وصفته التحريات ومعاينة النيابة .

ثانيا : الحافظة رقم / ٢ ـ مدون عليها :

تقديم :

إن ما أثاره معاون مباحث قسم أسوان شاهد الإثبات رقم /١ بشأن العداد الكهربائى واشتراك رقم١٨٤٠٩ وطلبه الإستعلام عن اسم المشترك من مباحث الكهرباء بحجة استيفاء التحقيق لم يكن إلاّ حلقة من حلقات التلفيق والإفتراء على المتهم وذلك للإيحاء أن العداد بإسم المتهم مركب بالمخزن الذى تم ضبط المواد المخدرة به بعد إنكشاف عدم ملكية المتهم لهذا المخزن أو وضع يده عليه، وأن الثابت قطعيا وبالمستندات أن العداد المذكور مركب بشقة المتهم وليس بمكان آخر .

١ . صورة خطاب موجه من إيرادات كهرباء أسوان ومؤرخ ٢٠٠٣/١١/٢١ إلى المقدم / رئيس مباحث كهرباء أسوان .

ثابت به :

أنه ردا على طلب موافاته ببيانات العداد الكهربائى رقم الإشتراك ١٨٤٠٩ لإستيفاء القضية ، أن العداد اشتراك رقم ١٨٤٠٩ بإسم المواطن / .... وتاريخ التركيب ٢٨ / ١ / ٢٠٠١ ولم يذكر الخطاب أين مكان تركيب العداد !!!!

٢ . صورة محضر قسم شرطة أسوان محرر بمعرفة النقيب / محمد الأمير محمد شاهد الإثبات / ١ معاون مباحث القسم بتاريخ ٢١/ ٢٠٠٣/١١ .

ثابت به :

مضمون الخطاب بالمستند السابق .

وأغفل أيضا مكان تركيب العداد .

٣ . فاتورة كهرباء صادرة عن شركة مصر العليا لتوزيع الكهرباء . الشركة القابضة لكهرباء مصر . وزارة الكهرباء والطاقة . للمطالبة بقيمة إستهلاك الكهرباء عن شهر ٢٠٠١/٩ من السيد / ٠

ثابت بها :

١ . رقم الفاتورة : ٢٧١٩١٦ ٠

٢ . رقم اللوحة : (الإشتراك) ١٨٤٠٩ ٠

٣ . العنوان : السيل الجديد ٠

٤ . مكان تركيب اللوحة : شقة ٠

٤ . فاتورة كهرباء صادرة عن شركة مصر العليا لتوزيع الكهرباء . وزارة الكهرباء والطاقة . للمطالبة بقيمة إستهلاك الكهرباء عن شهر ٢٠٠٦/٤ من السيد / ....

ثابت بها :

١ . رقم الفاتورة : ٢٣١٢٧٤ ٠

٢ . رقم اللوحة : (الإشتراك) ١٨٤٠٩ ٠

٣ . العنوان : السيل الجديد ٠

٤ . مكان تركيب اللوحة : شقة ٠

تعقيب :

وهذا يؤكد أن العداد مركب فى شقة بمكان آخر وليس فى مخزن.

٥ . الطلب المقدم من السيد / .... إلى السيد المحاسب / رئيس فرع أسوان شرق أسوان بتاريخ ٦ / ٥ / ٢٠٠٦ لإعطائه شهادة ببيان الإشتراك رقم ١٨٤٠٩ فرع٥٤ . حساب ٤٣٠٠ . يومية ١٨ . منطقة ١٠ الكائن بالسيل الريفى .

وثابت بالبيانات المدرجة بمعرفة رئيس فرع إيرادات أسوان .

الإسم : ....

رقم الحساب : ٥٤ / ٤٣٠٠ / ١٨ / ١٠

تاريخ التعاقد ٢٠ / ١ / ٢٠٠١

العنوان : السيل الريفى

وهذه البيانات ختمت بخاتم شركة مصر العليا لتوزيع الكهرباء ، ومرفق بالطلب قسيمة سداد الرسم رقم ٢٧٢٩ فى ٦ / ٥ / ٢٠٠٦ ، وهى ذات بيانات إيصالات استهلاك عداد الشقة تحت رقم / ٤ ، ٥ بهذه الحافظة .

٦ . صورة عقد إيجار منزل مؤرخ ٢٠٠٠/١٠/٢٣ بين كل من :

١ . سيد محمد أحمد حسنى مؤجر

٢ . ... مستأجر

* بقصد إستعماله سكن ٠

* بشارع السيل الجديد . بأسوان ٠

* وذلك لمدة سبع سنوات بقيمة إيجارية ١٠٠ جم شهرياً ٠

ثالثا : الحافظة رقم / ٣ ـ مدون عليها :

تقديم :

مستندات هذه الحافظة تثبت أن .... ، تاجر ويمتلك المركب سليم ١ لصيد الأسماك ، والمرخصة تحت رقم ١٢٢١ ، وأن الرخصة المنصرفة إليه مجددة بصفة مستمرة بإدارة التراخيص بهيئة ناصر ، كما أنه يتم تسليم الأسماك بالميناء ، كما أن نشاطه مقيد بالسجل التجارى بمحافظة أسوان تجارة وبيع الأسماك وليس كما تدعى التحريات أنه يقوم بتهريب الأسماك دون ما دليل . .كما تثبت أن المتهم كان فى الصيد بالبحيرة فى الفترة المزعوم فيها بمراقبته ومطاردته .

١ . إحاطة صادرة من هيئة تنمية بحيرة ناصر ادارة التعاونيات والتراخيص بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٤ ثابت بها :

أن الرخص المملوكة للسيد / عبده سليم عيسى بأرقام ٥٨٣ . ٢٧٣٨ . ٢٧٣٩ . وكذا الرخص المملوكة للسيد / عبد المنعم أحمد مرغنى بأرقام ٥٨٠ . ٥٨١ الصيادين وجميعهم تابعين للجمعية أبناء أسوان على ماعون سليم /١ المملوكة للسيد/ .... مجددة بصفة مستمرة بإدارة التراخيص بالهيئة .

٢ . كتاب صادر من رئيس مجلس ادارة الجمعية التعاونية لابناء محافظة أسوان لصيد الأسماك مؤرخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠ وموجه إلى السيدين / عبده سليم وعبد المنعم مرغنى الصيادين على المركب سليم /١

ثابت به :

بخصوص الانتاج فى الفترة من ٢٠٠٣/١١/١٠ إلى ٢٠٠٣/١١/١٦ ومن قبل وبعد الفترة بصفة مستمرة . تقوم المعونة سليم /١ المرخصة تحت رقم (١٢٢١) عن طريق هيئة الملاحة النهرية والمرخصة باسم السيد/ .... بنقل الأسماك طبقا لكشف البحر ومحضر تسليم الأسماك بالميناء .

وهذا يثبت أن المتهم كان بالصيد فى البحيرة فى الفترة المزعوم فيها بمراقبته ومطاردته .

٣ . صورة محضر تسليم وتسلم الأسماك الطازجة برقم مسلسل ١٠٨٧ بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٦ وبحضور مندوب جمعية ابناء أسوان ، ومندوب هيئة تنمية بحيرة السد العالى من السيد / عبده سليم المنتج ، والسيد/ شركة مصر أسوان المشترى .

ثابت بالمحضر

أنه تم تسليم الأسماك الواردة بالموتور سليم ١ (وهى المركب المملوكة ل....... . المتهم هنا) والموضحة بالجدول ، وثابت بخانة البيان أن الأسماك صالحة للاستهلاك الآدمى .

وهذا يثبت أن المتهم كان بالصيد فى البحيرة فى الفترة المزعوم فيها بمراقبته ومطاردته .

٤ . صورة كشف بحر صادر عن الهيئة العامة لتنمية بحيرة ناصر . جمعية أبناء أسوان لصيد الأسماك بشأن السالمون . سليم ١ فى الرحلة من ٢٠٠٣/١١/١٠ حتى ٢٠٠٣/١١/١٦ ،

ثابت به :

توريد أسماك من كل من عبد المنعم أحمد مرغنى وعبده سليم عيسى الصيادين على المركب سليم /١ المملوكة ل....... (المتهم هنا)

وهذا يثبت أن المتهم كان بالصيد فى البحيرة فى الفترة المزعوم فيها بمراقبته ومطاردته .

٥ . شهادة صلاحية صادرة من وزارة النقل . الهيئة العامة للنقل النهرى . محافظة أسوان بتاريخ ١٧ / ٥/ ٢٠٠٥

ثابت بها :

تشهد لجنة الفحص أن المركب سليم ١ قد تم فحصها طبقا لأحكام القانون رقم ٥٦/١٠ وتعديلاته .

وهى المركب المملوكة ل....... (المتهم هنا) وبرقم ملاحى ١٢٢١

٦ . شهادة رسمية ببيانات مستخرجة من صحيفة القيد بالسجل التجارى (مكتب سجل تجارى أسوان بمحافظة أسوان) ثابت بها :

الإسم التجارى : ....

رقم السجل التجارى : ٣١٢٣٠ المودع برقم ٦١٠ فى ٢٠٠١/٢/٤ .

النشاط التجارى : تجارة وبيع الأسماك

رأس المال : ٥٠٠٠٠ جنيه

التجديد التالى : ٢٠٠٧/٢/٤

٧ . صورة بطاقة ضريبية رقم ٤٨٢ . ٤٩٤ . ٦٢٥ تابعة لمأمورية أسوان أول باسم / .... ملف رقم ٠٢ . ٥٥٢٠٠٢ . ١١٤١٨ . ٥

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعديد من المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً . وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

* **و قد حكمت محكمة النقض بأنه** :

" وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى

الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

* **تقول محكمة النقض** : ■

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث

لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :-

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :-

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

- نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠

- نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
- نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
- نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
- نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
- نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
- نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢□□□□□

وينطوى إهدار الحكم لذلك كله على إهدار لحق الدفاع والذى يعتبر بلا جدال من الحقوق الطبيعية للإنسان وتلتزم بها كافة السلطات ومنها السلطة القضائية دون حاجة إلى نص صريح أو وثيقة مكتوبة ، ومع ذلك فقد نصت المادة ٦٩ من الدستور على كفالة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، ويستمد المتهم حقه فى الدفاع من أية إتهامات توجه إليه من قرينة البراءة المفترضة فى الكافة كأصل عام ، ومن ثم لا يؤثم إلاّ عن طريق أدلة جازمة وحاسمة فى ثبوت مسئوليته . ولا تؤتى هذه القرينة الدستورية وهى قرينة البراءة المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من الدستور ثمارها إلاّ إذا أتيح للمتهم الدفاع عن نفسه أو بواسطة وكيل منوب عنه فى إبداء دفاعه ليدرأ عنه الإتهام الموجه إليه سواء بمرافعته الشفوية أثناء المحاكمة أو بمذكراته وحوافظ مستنداته التى يدون عليها موجزاً لوجهة نظره وخلاصة دفاعه ولهذا إستقر قضاء النقض على أن الدفاع المكتوب بمذكرة مصرح بها من المحكمة وكذلك الدفاع المدون على حوافظ المستندات التى يقدمها الدفاع يعتبر تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة إن لم يكن بدلاً عنه ، وبهذا فإن صاحب الشأن أن يضمنها ما يشاء أوجه الدفاع وكذلك أوجه الدفوع بل وله أن يضمنها ما يشاء من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها ، ويقابل هذا الحق واجب ملقى على عاتق المحكمة وهى أن تلم بدفاع المتهم الشفوى أو المكتوب وتفطن إليه وترصده فى حكمها كدليل على أنها أحاطت به علماً وأدركته وفهمت مراده ومغزاه خاصة إذا كان دفاعاً جوهرياً

يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إن صح أو دفعاً قانونياً متعلقاً بالنظام العام كما هو الحال فى الدفع ببطلان تفتيش المسكن الذى تم تفتيشه فى الدعوى الماثلة لأنه غير مملوك للطاعن المأذون بضبطه وتفتيشه وليس فى حيازته ، وذلك حتى يمكن القول بأن المحكمة حققت الغاية الدستورية من وجوب كفالة حق الدفاع إعمالاً لقرينة البراءة الدستورية كذلك ٠

بيد أن محكمة الموضوع أطاحت بكافة هذه القواعد والضوابط الأساسية والتى تحكم المحاكمات الجنائية وتعد جوهرها ، وإلاّ أضحت المحاكمة شكلية فارغة من مضمونها وهو ما يعد خروجاً على أحكام الدستور بما يبطلها ولا يعتد بالحكم الصادر بناء عليها ٠

كما لم تلتزم المحكمة فى حكمها بالضوابط الصحيحة لتسبيب الأحكام إذ لم تبين المحكمة بوضوح ما إشتملت عليه حوافظ المستندات المقدمة من الدفاع والتى تضمنت الأوراق الصادرة من الجهات الحكومية المختصة والتى تفيد وتدل على أن المخزن السالف الذكر لا يخص الطاعن ولا يملكه ولا يضع يده عليه ولا يدخل فى حيازته وبذلك أهدرت المحكمة ضمانة جوهرية تكفل عدالة حكمها بما يصم حكمها بالتعسف والتسلط ، وقد أوجبت المادة ٣١٠ إجراءات جنائية على كل حكم ضرورة إشتماله على بيانات واضحة ومفصلة لا يشوبها إجمال أو غموض حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون . ولا شك أن هذا القصور الذى شاب أسباب الحكم المطعون عليه فى بيان ماهية المستندات المقدمة من الطاعن والمتضمنة عدم ملكيته أو حيازته للمخزن المشار إليه من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها وولايتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون وكفالة حق الدفاع للطاعن ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج ، على أنه : " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى

تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة . "

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص ٢٣١

•

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

وإذ كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه القصور من وجهين :

الأول : أنه لم يفطن إلى الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بتفتيش المخزن الذى أذنت بتفتيشه لإنعدام ولايتها بإصدار الإذن الذى يختص به القاضى الجزئى وحده عملاً بالمادة ٢٠٦ أ . ج . ولهذا خلت أسباب حكمها من

تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه وهو ولا شك دفع جوهرى يترتب عليه لو صح وهو صحيح بطلان الدليل المستمد من تنفيذ ذلك الإذن وهو ضبط الحرز ذاته الذى يمثل جسم الجريمة المسندة للطاعن ومع إستبعاد هذا الدليل تداعى الإتهام من أساسه وفقدت الجريمة المسندة إليه ركناً جوهرياً من أركانها مما يتعين الحكم ببراءته مما أسند إليه .

<u>والثـانى</u> : أن محكمة الموضوع أخلت بدفاع الطاعن إذ لم تعن بتحصيل دفاعه الجوهرى القائم أساساً على أنه لا يملك ذلك المخزن ولا يبسط عليه يده ولا يحوزه كما لم تعن ببيان المستندات التى قدمها تأييداً لدفاعه وإكتفت بقولها أنه قدم عدداً من حوافظ المستندات دون أن تورد بياناً عن محتوياتها ولا دفاعه المسطور على حوافظها ، ولهذا جاء بيانها دالاً بوضوح على أنها لم تلتفت للمستندات المذكورة ولم تلم بها وأهدرتها دون أن تمعن النظر فيها ولهذا لم تدخلها فى تقديرها ووزنها لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها وإنساقت وراء الأدلة التى ساقتها سلطة الإتهام والتى ضمنتها قائمة أدلة الثبوت المقدمة منها ، مما أعجزها عن مباشرة سلطتها التقديرية على النحو الأمثل إذ تستلزم تلك السلطة أن تقف المحكمة موقفاً محايداً بين أدلة الإتهام ودفاع المتهم وتقوم بالمقارنة بينها على أساس مجرد بعد أن تكون قد ألمت بالعناصر التى تقوم عليها كل من وجهتى النظر إتهاماً ودفاعاً ، رائدها فى ذلك ضميرها ووجدانها وتطبيق أحكام القانون على الوجه الصحيح ، وقد أخلت محكمة الموضوع بكافة هذه القواعد الصحيحة والركائز الجوهرية التى تتفق وأصول المحاكمات الجنائية ولهذا كان حكمها فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع واجب النقض والإعادة

• * **وتقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها** :

" إن تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية •وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد . لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده " •

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . رقم ١٧٠ . ص ١٧٨

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب :

كان الدفع بحصول تفتيش المخزن المقول بأنه وجدت به المواد المخدرة . على فرض ضبطها به . قبل صدور الإذن بذلك من سلطة التحقيق المختصة من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها دفاع الطاعن ولم يكن هذا الدفع مستمداً من فراغ بل ساق تأييداً له وتدعيماً لأسانيده العديد من القرائن منها أن الضابط محمد الأمير ومن معه من الضباط ليسوا من ضباط مكتب مكافحة المخدرات بأسوان وأن هذا المكتب منوط به التحرى عن تجار وحائزى المواد المخدرة وضبطهم أمام الضباط المذكورين وهم شهود الإثبات منهم من ضباط قسم أسوان ويختصون بمكافحة الجرائم الأخرى وتعقب مرتكبيها وضبطهم وقد أعتاد هؤلاء الضباط التصدى عشوائياً للمواطنين وتفتيشهم وإعتراض سيرهم فى الطرق العامة أو بالسيارات سواء كانت خاصة أو عامة ، بدعوى مكافحة الإرهاب والقبض على الفارين من وجه العدالة ، وهكذا مارسوا عملهم المعتاد فى القبض والتفتيش دون تحريات أو إذن من السلطة المختصة •

وهذا ما حدث بالنسبة للطاعن والمتهم الثانى حيث تم ضبط الأخير فى اليوم السابق على صدور الإذن بضبطه أى فى يوم ٢٠٠٣/١١/١٣ وفق ما ذكره كل من الشاهدين محمد عبده محمد وأحمد سعدى سيد أحمد . كما تم تفتيش المخزن المشار إليه فى ذلك التاريخ أى قبل صدور الإذن بتفتيشه والصادر فى ٢٠٠٣/١١/١٤ ، وعندما تم العثور على المضبوطات عمد الضابط محمد الأمير على تسطير محضر تحرياته متضمناً التحريات المزعومة ضد الطاعن والمتهم الثانى والتى صدر بناء عليها الإذن بالضبط والتفتيش فى ذلك اليوم ٢٠٠٣/١١/١٤ أى بعد تمام هذه الإجراءات بيوم كامل ٠

وهذا هو التسلسل الطبيعى للوقائع كما جرت خاصة ولا شأن للضباط المذكورين بالتحرى عن تجار وجائزى المواد المخدرة ، وإختص مكتب مكافحة المخدرات ومركزه مدينة أسوان ولا يبعد موقعه عن قسم أسوان إلاّ خطوات معدودة بالقيام بهذه المهام ولدين مخبريه وعيونه فى كل مكان بالمحافظة ومزود بكل الإمكانيات الحديثة والمختلفة ليقوم بمهام أعماله بدقة ونجاح ٠

وهذا التفتيش الذى تم دون إذن سابق من السلطة المختصة بالتحقيق وفى وقت سابق لصدوره يكون ولا شك إجراء باطل ، لعدم توافر حالة التلبس التى تبيح إتخاذ هذا الإجراء دون إذن من النيابة العامة كما أن ذلك المخزن هو فى حقيقته مسكن ومكان معد للسكنى وفق ما هو ثابت بالمعاينة التى أجرتها النيابة العامة ص ٧٠ وما بعدها بالتحقيق ، إذ ثبت أنه يحتوى على مطبخ وحمام وثلاث حجرات وعدد من الكنب والمقاعد وهو ما يجعله صالحاً للسكنى والإقامة الدائمة ، وعلى ذلك وعلى فرض توافر حالة التلبس فإنه لا يجوز تفتيش ذلك المسكن إلاّ بناء على إذن كتابى مسبب من سلطة التحقيق ولا تجيز حالة التلبس بتفتيشه بعد أن نصت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتى كانت تجيز تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس ٠

ولما كانت العبرة فى بيان حقيقة المسكن من عدمه بما هو ثابت وفق الواقع المستمد من المعاينة على الطبيعة ، ومن ثم فإن المكان المذكور يعد مسكناً متمتعاً بالحصانة المكفولة للمنازل وحرمتها ، وإن أستعمل كذلك كمخزن طالما أنه معد للسكنى ويستعمل كمنزل كما سلف البيان ٠

ولما كان تفتيش المكان المذكور قد تم . كما قال الدفاع . قبل صدور الإذن بتفتيشه ولهذا كان ذلك الإجراء باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه كما سلف البيان . وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين أنها خلت كلية كذلك مما يفيد تحصيل المحكمة لهذه الدفع الجوهرى ولهذا لم تتضمن أسباب الحكم ثمة إشارة إليه وبالتالى لم ترد عليه بما يسوغ إطراحه وعدم التعويل عليه الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ٠

وكان على المحكمة أن تعنى بهذا الدفع الهام وتسلم به وتفطن إليه وتجرى تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه ، لأنه دفع جوهرى ولا شك ويترتب على صحته بطلان كافة الأدلة القائمة ضد الطاعن بما فى ذلك ضبط المخدر ذاته ولا تقبل شهادة شهود الإثبات كما سبق القول ، لأنهم يشهدون بصحة إجراء قاموا به على نحو مخالف للقانون وينطوى على جريمة ، ويكون هذا التحقيق بدعوة شهود الإثبات ومواجهتهم بالدفع المذكور بالقرائن والأدلة التى ساقها الدفاع لتأييده وكذلك طلب دفتر أحوال قسم أسوان فى يومى ١١/١٣ ، ٢٠٠٣/١١/١٤ وإثبات الإطلاع عليه لإثبات تحركات أفراد القوة فى اليومين المذكورين وكل ما يتعلق بضبط المتهم الثانى وإستصدار الإذن بالضبط والتفتيش ، وكذا التعرف على أفراد تلك القوة وتكليف النيابة بإعلانهم لأداء الشهادة أمام المحكمة لبيان ما إذا كان إجراءات الضبط والتفتيش قد تمت فى يوم ٢٠٠٣/١١/١٣ من عدمه ، لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف الطاعن بإعلانهم وإنما من شهود الواقعة الذين شاهدوا أو يمكن أو يكونوا قد عاينوا وقائعها وشاهدوا أحداثها ، ولأن الأقوال التى يدلون بها أمام المحكمة وفى حضور المتهم

ودفاعه قد تحمل المحكمة إلى تغيير وجهة نظرها والتى كونتها عن مسئولية الطاعن قبل سماعهم ومناقشتهم بمعرفتها والمتهم والحاضر معه ، إذ لا يمكن التنبؤ بما يدلى به الشاهد من شهادة قبل سماعه بمجلس القضاء ٠

وهذا التحقيق كان يتعين أن تقوم به المحكمة ولو من تلقاء نفسها بإعتبار أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، هذا إلى أن منازعة الطاعن سالفة الذكر وما دفع به من أن ضبط المتهم الثانى وتفتيش ذلك المخزن كان سابقاً على صدور الإذن من سلطة التحقيق تنطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ، ولما هو مقرر كذلك من أن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولأن أصول المحاكمات الجنائية تقضى أن تقوم المحكمة بالتحقيق النهائى للدعوى بمعرفتها وفى حضور المتهم ودفاعه ولا تعتمد المحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها على التحقيقات الإبتدائية وحدها ولا على الأدلة الواردة بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام لأن تلك القائمة لا تعبر إلاّ عن رأى تلك السلطة ، والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى ولا يجوز له أن يدخل فى إقتناعه رأيا أخر لسواه ٠

بيد أن المحكمة لم تجر هذا التحقيق ولم تحقق دفاع الطاعن بلوغاً لغاية الأمر فيه رغم أن تحقيقه ممكن وليس مستحيلاً وهو دفاع ولا شك ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها . ولم يقتصر الأمر على ذلك بل أن المحكمة غضت بصرها كلية عن رؤية الدفع المذكور رغم جوهريته وأصمت آذانها عن سماعه ولهذا خلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه ، وينبئ ذلك كله عن أن المحكمة تعجلت الفصل فى الدعوى ولم تفسح صدرها لسماع دفاع الطاعن الجوهرى وتحقيقه لعله يسفر عن أدلة يتغير بها وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن عن الجريمة

المسندة إليه ، وبذلك أخلت بدفاعه لأنها أغلقت بابها فى وجه طارقه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ولهذا كان الحكم معيباً واجب النقض والإحالة لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن المحكمة قد إطمأنت وأخذت بأقوال شهود الإثبات من الضباط فإن هذا يعد رداً ضمنياً على الدفع السالف الذكر بما يتضمن إطراحه وعدم الإلتفات إليه ، أنه دفع جوهرى يستلزم من المحكمة أن تتصدى له وتفنده بعد تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه إن شاءت عدم الأخذ به أو التعويل عليه ، هذا فضلاً عن أن أقوال الشهود المذكورين هى بذاتها محل النعى من الدفاع بعدم مطابقتها للواقع ومخالفتها للحقيقة ، ومن ثم فلا تصلح رداً على الدفع السالف الذكر لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع ٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** :-

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٩/١٠/١٩٨٦ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ٣٠/١٢/١٩٨١ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٢٤/٤/٧٨ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٢١/٢/٧٢ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٢٥/١١/٨٤ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ١١/٥/٨٣ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٥/١١/٤٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٢٥/٣/٤٦ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠. ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

* **و قضت محكمة النقض بأن** : ـ

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " .

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ – س ٣٦ – رقم ٢٠٤ – ص ١١٠٦ – طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ - مجموعة عمر - ج٤ - رقم ١٨٦- ص١٧٦- طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ – س ٣٦ – رقم ١٤١ – ص ٨٠١ – طعن ١٦٠٥ /٥٥ق

* **وقضت كذلك بأن** :ـ

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَينْ يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " .

* نقض ١٩٨٢/٥/١١ . س ٣٣ . رقم ١١٩ . ص ٥٩١ . طعن ١٦٥٦ / ٥٢ق

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " .

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " .

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، **وقالـــت** : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن

يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٣٠/١٢/٨١ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :ـ

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر ـ ج ٤ ـ ١٨٦ ـ ١٧٦

* **كما قضت بأنه** :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤- س ٣٣- ٢٠٧ - ص ١٠٠٠- طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ - رقم (١) - ص ١١- طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق

* **وقضت بأن** :

" تحقيق التزوير فى المحررات أمر جوهرى ومؤثر فى الدعوى لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فيها "

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ . س ٣٧ . رقم ١٨٣ . ص ٩٦٩ . طعن ١٦٥٤/ ٥٥ ق

* **وقضت بإنه** :-

" يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه ٠

* نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ . السنة ٣٥ . رقم ٧٢ . ص ٣٣٨ . طعن ٦٤٩٢ / ٥٣ ق

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

جاءت الصورة التى رواها شهود الإثبات من الضباط ، كما أوضح الدفاع فى دفاعه أمام محكمة الموضوع ، غير مقبولة وبعيدة عن الواقع ولا يمكن تصديقها كما

أن تسلسل الإحداث والإجراءات يدل بوضوح على أن تلك الصورة التى رواها هؤلاء الشهود لا تخلو من الإصطناع فقد هرع الضابط محمد الأمير لمسكن وكيل النيابة ليستصدر منه الإذن بالتفتيش بعد منتصف الليل وفى نحو الساعة الواحدة صباحاً الأمر الدال على السرعة العاجلة التى تستدعى مهاجمة الطاعن فى مخزنه وضبطه وهو يحوز المخدر ومع ذلك فلم ينفذ ذلك الإذن إلاّ بعد مضى نحو سبعة عشر ساعة كاملة على إصداره وفى اليوم التالى لصدوره ، وهو ما يلقى ظلالاً كثيفة من الشك حول الضرورة العاجلة التى إستلزمت إستصدار الإذن بالضبط والتفتيش فى تلك الساعة المتأخرة من الليل ثم التراخى غير المعقول فى تنفيذه وعلى مدى تلك المدة الطويلة ، كما جاء قول الضباط المذكورين بأن الطاعن كان يقف أمام ذلك المخزن وقت مهاجمته وإنه شرع بالفرار والهرب بأن دخل سيارة بيضاء اللون نصف نقل انطلقت بسرعة ولم يستطع الضابط أحمد جبر على اللحاق به رغم أنه كان بسيارة أخرى انطلقت هى الأخرى خلفه بسرعة للحاق به دون جدوى كما لم يستطع إلتقاط رقم تلك السيارة الهاربة لعدم وجود لوحات معدنية تدل على رقمها وهويتها ، ومما يتلفت النظر ويدعو للعجب أن الضابط المذكور تابع تلك السيارة محاولاً اللحاق بها لمسافة نحو مائه وخمسون متراً فقط ، ولم يتخذ بعد ذلك أى إجراء رغم خطورة فرار سيارة ربع نقل لا تحمل لوحات معدنية ، وهو أمر لا يمكن السكوت عليه أو إهماله ويجعله يمر بهذه السهولة إذ كان من المتعين وفق ما هو معلوم للكافة إخطار كافة نقط المرور بأمر تلك السيارة التى مرقت وفرت ولا تحمل لوحات معدنية وتلك واقعة تحمل بين طياتها خطورة بالغة على الأمن العام خاصة فى ظروف حالة الطوارئ والتأهب القصوى لقوات الأمن والقائمين عليه فى وقت الواقعة ٠

كما أنه من غير المتصور كذلك أن يفلح الطاعن أو غيره فى إختراق القوات التى أحاطت بمكان الضبط والتى أطبقت عليه من كل جانب وتسلح أفرادها بالأسلحة الحديثة سريعة الطلقات ومن الطبيعى والمقبول وفقاً للسير العادى للأمور ومجراها الطبيعى أن تهرع تلك القوة المدججة بالسلاح والتى يرأسها ثلاثة من كبار الضباط

لمطـاردة تلـك السـيارة التـى لا تحمـل لوحـات معدنيـة ولا يهـدأ لهـا بـال حتـى يمكـن ضـبطها ومـن بهـا مـن ركـاب أو بالقليـل إرسـال الإشـارات لكافـة الجهـات المختصـة بتعقبهـا لضـبطها بعـد تحديـد أوصـافها ، وكـان يتعـين تقـديم أصـل أو صـور تلـك الإشـارات الهاتفيـة والسلكية واللاسلكية الدالـة علـى إتخـاذ هذا الإجراء لمواجهة ذلك المأزق الذى يدل علـى إهمال الضباط المذكورين وتهاونهم فـى أداء مهام أعمالهم ، كما لـم يتم الإستعلام عن موقف السلطات الرئاسية إزاء هذا الإهمال الجسيم الواقع منهم وهو ما لم يحدث ، الأمر الذى إستدل منه الدفاع على أن الصورة التى رواها الشهود المذكورون لا يمكن قبولها لمجافاتها قواعد العقل والتفكير السليم ، ولأنـه لأبد أن نلغـى عقولنـا وتفكيرنـا تماماً إذا شـاء شـهود الإثبـات حملنـا علـى تصـديق روايتهم لكيفيـة حـدوث الواقعـة والإطمئنـان إلـى صـحة تلـك الروايـة ومطابقتهـا للواقـع ، لأنهـا فاقت كل خيال ويقترب روايتها من وصف السذاجة ، ولهذا فإن محكمة الموضوع إذ إطمأنت إلى روايتهم سالفة الذكر وصدقتها وقضت بإدانـة الطـاعن بنـاء عليها تكون ولا شـك أرهقـت دفـاع الـدعوى إرهاقـاً شـديداً وأفرطـت فـى ثقتهـا بتلـك الروايـة التـى لا يستسيغها عقل ولا يقبلها منطق بما لا يتفق وأصول الإستدلال السديد والإستخلاص السائغ ، لأنه إذا كان القاضى الجنائى حراً فى تقدير الوقائع والأخذ بها وإقامة حكمه على ما يدلى به شهود الإثبات من أقوال ، فإن هذا كله مشروط بداهة بأن تكون تلك الشهادة وهذه الأقوال مقبولة فى العقل وقابلة للتصديق ويمكن الإطمئنان إليها أو الثقة بها ، أما إذا كانت خياليـة وبعيدة كل البعد عن الواقـع ولا يجوز أن يتقبلها أحد أو يرتاح إليها ، فإن إستدلال المحكمة بها يكون وقد شابه الشطط والمبالغة والعوج بما يفسد المنطق القضائى للحكم ويصمه بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج وتبسـط محكمـة الـنقض رقابتهـا علـى الحكم الطعين مـن هـذه الزاويـة ومـع تسـليمها بالسـلطة المطلقـة للقاضـى فـى تقدير الواقـع فـى الـدعوى والأخذ بـأقوال الشـهود متـى إطمـأن إليهـا وأرتـاح لهـا ضـميره ، إلاّ أنهـا تتطلـب فـى القاضـى عنـد ممارسـته لهـذه السلطة التزام حدود ما يقضـى بـه العقل ويهدى إليـه المنطق وإلاّ أصبح حكمة ضـرباً

من ضروب التحكم والتسلط الذى لا يتفق مع وظيفة القضاء ، ولهذا إستقر قضاء النقض على أنه إذا كانت المحكمة حرة فى إقتناعها وغير ملزمة ببيان علة إقتناعها فإنها مقيدة بأن يكون إقتناعها وليد المنطق وأن تبين فى حكمها ما يشير إلى توافر هذا المنطق .

وتوالت أحكامها عن سلطة المحكمة فى إستخلاص الدليل بطريق الإستنتاج والإستقراء وكافة الممكنات العقلية بشرط أن يكون إستخلاصها متفقاً مع العقل والمنطق والتفكير السليم ورتبت على مخالفة ذلك نتيجة هامة وهى أن الفساد والإعوجاج فى إثبات وقائع الدعوى وما يعتريها من فساد أو تعسف يؤدى حتماً إلى الخطأ فى تطبيق القانون لأن القاضى لا يطبق القانون تطبيقاً مجرداً عن الواقع بل ينبغى أن يكون فهمه للواقع وتقديره للوقائع المطروحة أمامه فهماً صحيحاً ومعقولاً حتى يتمكن من تطبيق القانون عليها تطبيقاً صحيحاً وسديداً ، فإذا أخطأ فى فهم ذلك الواقع أو شاب فهمه شططا أو عسفاً فإنه لأبد وأن يخطئ فى تطبيق القانون كذلك ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين عندما أخذ بأقوال شهود الإثبات المذكورين رغم مجافاتها لكل ما هو مقبول ومعقول ، ولهذا كان الحكم معيباً واجباً نقضه والإحالة .

وتمسك الدفاع كذلك بأن المخزن المشار إليه لا يخضع لسيطرة أحد معين ولا يمكن أن يخضع لتلك لسيطرة الطاعن أو غيره ، لأن المخزن المذكور مسقوف بالجريد وبه أجزاء كبيرة مكشوفة وغير مسقوفة وبالتالى يسهل الدخول وكذلك أصبح فى إستطاعة الغير التردد عليه والوصول إلى داخله ، وتصدت المحكمة لهذا الدفاع ولم تأخذ به إستناداً إلى ما جاء بمعاينة النيابة العامة لذلك المكان وما ورد بمحضرها بأن المخزن يمكن غلقه من الخارج والداخل بمزلاج ومفتاح وكالون وهذا إستدلال معيب كذلك لأن الدفاع ينازع فى تلك المعاينة ورماها بعدم الصحة ومخالفتها للواقع بما كان يستلزم من المحكمة تحقيق هذا الدفاع الجوهرى وإقساطه حقه بإنتقال

المحكمة إلى مكانه لمعاينته بمعرفتها أو ندب أحد قضاتها لمباشرة هذا الإجراء عملاً بالمادة ٢٩٣ إجراءات جنائية ، وهو إجراء ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ، ولأن تلك المعاينة التى تقوم بها المحكمة فى حضور المتهم ودفاعه قد تسفر عن أدلة يتغير بها وجهة نظرها التى كونتها قبل إجرائها ولكنها لم تفعل وإكتفت بما جاء بمعاينة سلطة التحقيق لمكان الضبط وقيدت نفسها بما أسفرت عنه بلا مقيد لها من القانون وأخذت بالدليل المذكور مع أنه بذاته محل النعى من الدفاع لمخالفتة للواقع المادى الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن . والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

كتب إصدارات المؤلف

(1) أوراق . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 1997 .
(2) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 1997 .
(3) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 1998.
(4) بشاير . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 2000 .
(5) باسمك اللهم . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 2000 .
(6) بسم الله . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 2000 .
(7) نواب القروض . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 2001.
(8) يارب . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 2001.
(9) قضية النقابيين . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 2001.
(10) أبو ذر الغفارى . روز اليوسف ، هيئة الكتاب . 2002 ، 2005.
(11) قضية الجمارك الكبرى . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط 2002.
(12) مواقف ومشاهد إسلامية . دار الهلال . ط 2002.
(13) ماذا أقول لكم . دار الشروق . ط أولى 2003.
(14) عالمية الإسلام . مركز الأهرام للترجمة والنشر . ط 1 ، ط 2 . 2003 .
(15) إبحار فى هموم الوطن والحياة . دار الشروق . ط 2004 .
(16) الإنسان العاقل وزاده الخيال . دار الشروق . ط 2004 .
(17) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الأول . روز اليوسف . ط 2003 .
(18) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الثانى . روز اليوسف . ط 2003 .
(19) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الثالث . روز اليوسف . ط 2004 .
(20) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الرابع . روز اليوسف . ط 2005 .
(21) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث . ط 2006.
(22) الإنسان والكون والحياة . كتاب الهلال . أكتوبر 2005 .
(23) تأملات غائرة . دار الشروق . ط 2006 .
(24) الأديان والزمن والناس . كتاب الهلال . سبتمبر 2006
(25) شجون وطنية . المكتب المصرى الحديث . 2006 .
(26) الهجرة إلى الوطن . كتاب الهلال . نوفمبر 2007 .
(27) رسالة المحاماة . دار الشروق . سبتمبر 2008 .

(28) فى الوحدة والجماعة الوطنية . المكتب المصرى الحديث . سبتمبر 2008
(29) فى رياض الفكر . كتاب الهلال 2008 .
(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب . المكتب المصرى الحديث 2008 .
(31) من تراب الطريق . الكتاب الأول . المكتب المصرى الحديث 2008 .
(32) من حصاد المحاماة . المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث . 2009
(33) من حصاد المحاماة . المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث . 2009
(34) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث . المكتب المصرى الحديث . 2009
(35) من حصاد المحاماة . المجلد الرابع . المكتب المصرى الحديث . 2009
36) من حصاد المحاماة . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث . 2009
(37) من حصاد المحاماة . المجلد السادس . المكتب المصرى الحديث . 2009
(38) من حصاد المحاماة . المجلد السابع . المكتب المصرى الحديث . 2009
(39) من حصاد المحاماة . المجلد الثامن . المكتب المصرى الحديث . 2009
(40) من حصاد المحاماة . المجلد التاسع . المكتب المصرى الحديث. 2009
(41) من حصاد المحاماة . المجلد العاشر . المكتب المصرى الحديث . 2009
(42) من حصاد المحاماة . المجلد الحادى عشر. المكتب المصرى الحديث . 2010
(43) من حصاد المحاماة . المجلد الثانى عشر . المكتب المصرى الحديث . 2010
(44) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث عشر . المكتب المصرى الحديث . 2011
(45) من حصاد المحاماة . المجلد الرابع عشر . المكتب المصرى الحديث . 2011
(٤٦) من حصاد المحاماة . المجلد الخامس عشر . المكتب المصرى الحديث . ٢٠١٢
(٤٧) من حصاد المحاماة . المجلد السادس عشر . المكتب المصرى الحديث . تحت الطبع
(٤٨) دولة الأيام ! . كتاب الهلال أول يونيو 2009
(٤٩) قد تكون الديانة تجسيدا للعقل . ترجمة وعرض عن كتاب حياة العقل للفيلسوف جورج سانتايانا . كتاب الهلال . نوفمبر 2009
(٥٠) الأمن والأمان : قراءة فى الأمن المجتمعى فى الإسلام . المكتب المصرى الحديث . 2009
(٥١) من تراب الطريق . الكتاب الثانى . المكتب المصرى الحديث 2009
(٥٢) من تراب الطريق . الكتاب الثالث . المكتب المصرى الحديث 2010
(٥٣) من تراب الطريق . الكتاب الرابع . المكتب المصرى الحديث 2010
(٥٤) من تراب الطريق . الكتاب الخامس . المكتب المصرى الحديث ٢٠١٢
(٥٥) فى دروب الفكر والحياة . مطبوعات الهلال . نوفمبر 2010
(٥٦) من همس المناجاة وحديث الخاطر (١) . المكتب المصرى الحديث . نوفمبر 2010

(٥٧) من همس المناجاة وحديث الخاطر (٢) المكتب المصرى الحديث ٢٠١٢
(٥٨)الواقع أو الحقيقة . ترجمة عن كتاب طبيعة العالم المادى . للسير آرثر إدينجتون ومقالات أخرى للمترجم . كتاب الهلال . ديسمبر 2010 .
(٥٩) من وحى الحج . سلسلة دراسات اسلامية . المجلس الأعلى للشئون الإسلامية . يناير 2011
(٦٠) فى صحبة محمد عبد الله محمد .المكتب المصرى الحديث 2011
(٦١) كتابات غربية . كتاب الهلال . أغسطس 2011
(٦٢) من فيوض الإسلام - دار المعارف٢٠١٢
(٦٣) عبقرية إنكار الذات . أبو عبيدة بن الجراح . تحت الطبع

الفهرس